أحكام الرجوع القضائي في الهبة

« دراسة في القانون المدني المصري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء
مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي وبعض
التشريعات العربية »

دكتور
مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي
قسم القانون المدني - كلية حقوق بني سويف -جامعة القاهرة

الطبعة الأولى
٢٠٠٠/٢٠٠١

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

« لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ »

صَدَقَ اللهُ العَظِيم

الآية رقم ١٢٠ من سورة المائدة

تمهيد

تعني الهبة لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً [(١)]، سواء أكان الموهوب مالاً أو غيره، وهي في اصطلاح الفقهاء : تمليك المال في الحال مجاناً ، أو تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك [(٢)].

وقد عرفها المشرع المصري في المادة /٤٨٦ من القانون المدني ، والتي تنص على أن : « الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض » [(٣)]، أما المشرع الكويتي فقد عرف الهبة في المادة /٥٢٤ من القانون

---

(١) الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم : التزام التبرعات – مجلة القانون والإقتصاد – س٢ – ع ١ – يناير ١٩٣٢ – ص ٦٠٧، وحول تعريف الهبة في اللغة راجع : مختار الصحاح – مادة « وهب » – ط٥ – ١٩٣٩ – ص ٧٣٧ .

(٢) الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم : نفس المرجع – ص ٦٠٧، وقد كانت المادة /٨٣٣ من مجلة الأحكام العدلية تعرف الهبة، حيث كان نصها كالتالي :

« الهبة تمليك مال لآخر بلا عوض » ، وعرفها بعض الفقهاء بأنها : « تمليك مال في الحال بلا عوض ». بيدأننا نفضل الأخذ بالتعريف الوارد بالمتن لأنه تعريف جامع مانع، ويميز الهبة عما قد يختلط بها، إذ يخرج عن التعريف تمليك المنفعة على أي شكل كان، وتمليك الأعيان المالية بعد وفاة المملك .

(٣) وكان نص هذه الفقرة في المشروع التمهيدي يتضمن العبارة التالية : « ويكون من شأن هذا التصرف أن يثري الموهوب له »، غير أن هذه العبارة قد حذفت في لجنة المراجعة، لعدم ضرورتها على حد تعبير اللجنة، انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – جـ ٤ – ص ٢٤٣، ص٢٤٤، والتي جاء فيها أيضاً تعليقاً على تعريف الهبة الوارد بالمادة ٤٨٦، ما يلي : « يعرف المشروع الهبة تعريفاً يميزها عن غيرها من أعمال التبرعات (كعارية الإستعمال والوديعة دون مقابل) في أنها تجعل الموهوب له يثري دون عوض، وفي أنها تقترن بنية التبرع، ولكنها تتفرد بخاصية هي أنها من أعمال التصرف، فالواهب يلتزم بنقل ملكية دون مقابل ... » وينتقد البعض في الفقه المصري التعريف الوارد بالمادة٤٨٦/١، ويرون أن هذا التعريف منتقد من ناحيتين : الأولى أنه قد خلا من وجوب أن يكون العقد غير مضاف إلى موت الواهب وهو ما يميز الهبة عن الوصية، والثانية : أنه لم يخصص التصرف بنتيجته وهي إغتناء المتصرف إليه، أي أنتقال حق إلى ذمته، وبذلك شمل الكفالة العينية وهي رهن مال لدين على آخر، راجع : د/ محمود جمال الدين زكي : العقود المسماة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٣ – بند ٢٨ – ص ٦٣، ٦٤، وفي الرد على هذه الإنتقادات راجع : د/عبدالرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – جـ ٥ – العقود التي تقع على الملكية – الطبعة الثانية – تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٧ – ص١١، ص ١٢ .

المدني ، حيث تقضي هذه المادة بأن « الهبة عقد على تمليك مال في الحال بغير عوض [1].

وللهبة مقومات أربعة هي أنها تصرف بين الأحياء ، بموجبه يتصرف الواهب في ماله، دون عوض ، وبنية التبرع[2] .

الطبيعة العقدية للهبة :

هل تشكل الهبة عقداً ، أم أنها لاتعدو أن تكون تصرفاً بالإرادة المنفردة للواهب ؟

يلاحظ أن المشرع المصري، كان صريحاً في إضفاء الصفة العقدية على الهبة، فوصفت الهبة في التعريف بأنها عقد ، وفضلاً عن ذلك فقد كان المشرع المصري حريصاً على إبراز حقيقة أن الهبة عقد، حيث قضت المادة ١/٤٨٧ من القانون المدني المصري بأن : « لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب

(١) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، تعليقاً على تعريف الهبة الوارد بالمادة /٥٢٤ ، ما يلي : « وهو تعريف يميزها عن عقود المعارضة، وعن غيرها من أعمال التبرعات، ويقترب من تعريف المالكية لها بانها تمليك ذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده » .
راجع : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - لجان تطوير التشريعات - ص ٣٩٩ .
وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني الكويتي يعرف الهبة في المادة /٧٥ منه، بأنها : « عقد على تمليك مال بغير عوض »، حيث لم يكن هذا التعريف يتضمن عبارة « في الحال » والتي أوردها المشرع في نص المادة ٥٢٤، وبهذا تفادى المشرع الكويتي نقداً كان يمكن توجيهه لتعريف الهبة، وحسناً فعل المشرع بهذه الإضافة : راجع في استحسان مسلك المشرع الكويتي : د/ بدر جاسم اليعقوب : عقد الهبة في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - الكويت - ١٩٨٦م - ١٤٠٦هـ - ص ٥٥، ص ٥٦ .
(٢) حول هذه المقومات تفصيلاً، راجع : د/ السنهوري : المرجع السابق - ص ١٠ : ٢٦ .

له أو نائبه »[١]، فالقبول ركناً أساسياً في الهبة لاتتم إلا به[٢] .

وقد يرجع السبب في هذا الإشتراط، إلى وجود شبهة في أن تتم الهبة بإيجاب الواهب وحده، أي أنها تصرف بالإرادة المنفردة للواهب، إذ هو المتبرع بماله، أما قبول الموهوب له فقد لاتكون هناك حاجة إليه، إذ الهبة نافعة له نفعاً مخصاً، وكل ما نحتاجه منه هو أن يقر الهبة، مثلما يقر الموصى له الوصية، حتى لا يتملك حقاً دون رضاه[٣].

ونشير في هذا الصدد، إلى أن المشرع الفرنسي قد عرف الهبة في نص المادة /٨٩٤ من التقنين المدني، تعريفاً يخلو من كلمة عقد un contrat ويتضمن على العكس كلمة تصرف un acte، مما دعا إلى الشك حول الصفة العقدية للهبة من جانب بعض الفقه، خاصة بعد حذف كلمة

---

(١) وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة ، مايلي : « فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصيه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشيء الموهوب » . وقد كانت المادة ٧٢/٥٠ من التقنين المدني السابق تنص على أن : « تبطل الهبة بموت الواهب أو بفقد أهليته للتصرف قبل قبول الموهوب له »، كما كانت ٧٣/٥١ من التقنين المدني السابق تنص أيضاً على أنه : « يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول، وفي حالة الهبة لمن ليس أهلاً للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه » .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي، تعليقاً على نص المادة /٦٦٧ المقابلة لنص المادة /٤٨٧ ، مايلي : « لابد من قبول الموهوب له للهبة ولو بالسكوت، ولكن القبول على أية صورة كانت ضروري، لأن الهبة عقد لابد فيه من اقتران إرادتين، ويقبل الهبة الموهوب له أو نائبه (كولي أو وصي او قيم)، ويجوز للصبي نفسه إذا كان مميزاً أن يقبل الهبة لأنها نافعة له نفعاً مخصاً، ومن ينوب عن الموهوب له في القبول ينوب عنه في القبض » راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص ٢٤٦،٢٤٥ .

ولا مقابل لنص المادة /٤٨٧ في التقنين المدني الكويتي، إلا أن حكمها يطبق دون نص، يؤيد ذلك تنظيم المشرع الكويتي للهبة في الكتاب الثاني (العقود المسماة) ، حيث عالجها المشرع تحت الباب الأول (العقود التي تقع على الملكية) ، إضافة إلى إيراد كلمة « عقد » في تعريف الهبة الواردة بنص المادة /٥٢٤، وهذا ما يسلم به الفقه الكويتي، راجع على سبيل المثال : د/ بدر جاسم اليعقوب : عقد الهبة في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - الكويت - ١٩٨٦م - ١٤٠٦ هـ .

(٢) وإذا كانت الهبة بغير عوض ، فإن السكوت يكفي قبولاً للهبة، لأن الإيجاب هنا تمخض لمنفعة من وجه إليه، وهذه حالة من حالات السكوت الملابس، نصت عليها المادة ٢/٩٨ من القانون المدني المصري، راجع في ذلك : د/ محي الدين أسماعيل علم الدين : العقود المدنية الصغيرة - ط٢ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ - ص ١٧ .

(٣) أنظر في ذلك : د/ السنهوري : المرجع السابق - بند ١٦ - ص ٣٨ .

un contrat التي كانت واردة في المشروع التمهيدي للقانون المدني الفرنسي، وإحلال كلمة تصرف un acte محلها، حيث عرفت الهبة بين الأحياء بأنها تصرف بمقتضاه يتنازل الواهب عن الشيء الموهوب في الحال وبطريقة جازمة، لصالح الواهب الذي يقبلها، بيد أن جمهور الفقه الفرنسي يسلم بالصفة العقدية للهبة، وأنها لاتتم إلا بالإيجاب من جانب الواهب، والقبول من جانب الموهوب له، رغم أنها لاتلزم إلا الواهب في معظم الحالات، فهي إذن عقد وإن كان ملزماً لجانب واحد [(١)].

هذا وقد ثار الخلاف في الفقه الإسلامي حول مدى ضرورة القبول لانعقاد الهبة، أو بالأحرى هل تنعقد الهبة بمجرد الإيجاب أم أنها تحتاج إلى إيجاب وقبول معاً ؟

ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحباه إلى أن الهبة اسم لايجاب ملك من جانب واحد، وهو الواهب المالك، وهذا الصنيع يتم به وحده، ومن ثم تنعقد الهبة بإيجاب الواهب ولا تحتاج إلى قبول، فالقبول من الموهوب له ليس بركن في الهبة، وإنما هو شرط ثبوت الملك للموهوب له [(٢)].

---

(١) عند نظر نص المادة /٨٩٤ من التقنين المدني الفرنسي، في المشروع التمهيدي، لاحظ القنصل الأول الأستاذ بونابرت، أن الهبة لاتلزم إلا الواهب، والأفضل أن تعرف بأنها تصرف لاعقد، وقد تم الأخذ بهذه الملاحظة، فعرفت الهبة بأنها تصرف . حيث تقضي المادة /٨٩٤ بالآتي :
“ La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et inrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ” .
إلا أن غالبية الفقة الفرنسي تذهب إلى أن الهبة عقد، وإن كان ملزماً لجانب واحد لدى البعض : مشار إليه لدى : د/ السنهوري : المرجع السابق - هامش ١ - ص ٣٩ .
والحقيقة أن نص المادة /٨٩٤ من التقنين المدني الفرنسي، يشترط قبول الهبة من جانب الموهوب له، حيث ورد في نهاية النص عبارة . ” en faveur du donataire qui l'accepte “
إلا أن هذا القبول لابد وأن يكون صريحاً وأن يتم في الشكل الرسمي، وفقاً لنص المادة/٩٣٢، فهو ينطوي على ضرب من الشكلية،بعكس الحال في القانون المصري حيث يمكن أن يكون القبول ضمنياً .

(٢) راجع في ذلك : الأستاذ الشيخ : أحمد إبراهيم - المقال السابق - ص ٦٠٧ .

إلا أن جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، قد ذهبوا إلى اشتراط القبول من جانب الموهوب له لتمام الهبة، فالقبول ركن في الهبة لا يتحقق وجودها إلا به ، وحجتهم في ذلك أن الهبة عقد بين الواهب والموهوب له، فلا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود، فضلاً عن أنه لا يجوز تمليك شيئاً لشخص دون رضاه [1].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقهين القانوني والإسلامي، من أن الهبة عقد لابد لانعقاده من أن يصادف إيجاب الواهب قبولاً من جانب الموهوب له، فالهبة لاتنعقد بإرادة الواهب المنفردة، بعكس الوصية والتي تنشأ بإرادة الموصي وحده دون توقف على إرادة الطرف الآخر وهو الموصي له، ويجوز بالتالي للموصي أن يرجع في الوصية مادام حياً، حيث أنها تصرف بالإرادة المنفردة مضاف إلى ما بعد الموت، أما رضاء الموصي له بالوصية بعد موت الموصي فهو شرط لزوم فحسب أي أنه شرط لازم لثبوت ملكية الموصي به في ذمة الموصي له حتى لا يملك حقاً دون رضائه [2] . ولعل السبب في جعل الهبة عقداً، وإشتراط قبول الموهوب له

(١) وقد استثنى الشافعية من ضرورة القبول في الهبة، عدة مسائل منها الهبة الضمنية التي تتم بالفعل، وما يخلعه السلطان على الأمراء والقضاة وغيرهم فلا يشترط فيه القبول لجريان العادة بذلك، ومسائل أخرى، انظر في ذلك :
د/ محمد عبيدالله عتيقي : عقود التبرعات - دراسة فقهية مقارنة - الطبعة الأولى - مكتبة ابن كثير - الكويت - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م - ص٢٨ ، ص٢٩ .

(٢) لا سيما وأن هناك نفوساً تعاف التبرع، وقد يتطلب الموصي به نفقة تفوق منفعته، ولا يقدر عليها الموصي له، راجع : د/ عبدالمنعم فرج الصدة : عقد الهبة وفقاً لأحكام المجلة - الكويت - ١٩٧٠ - بند ٥ - ص٣ ، د/ عبدالوهاب النبداري : شرح العقود المدنية - الهبة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ - ص ٢٠ ، والدليل على أن القبول ليس شرطاً لانعقاد الوصية، هو أن الموصي له يكسب الشيء أو الحق الموصي به من وقت موت الموصي، وليس من وقت قبوله للوصية ، انظر : د/ بدر جاسم اليعقوب : المرجع السابق - بند ١٨ - ص ٥٨ .

لتمامه، أن الهبة وإن كانت تبرعاً إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية تجاه الواهب، وقد يفضل الموهوب له رفض الهبة خاصة إذا كان الواهب يهدف من ورائها إلى تحقيق غايات يرفضها الموهوب له [١].

خصائص عقد الهبة :

بالنظر إلى مقومات عقد الهبة، يتضح أنه يتكون من عنصرين : **أولهما** مادي ويتمثل في تصرف الواهب في ماله دون عوض، **وثانيهما معنوي** أو قصدي يتمثل في نية التبرع [٢] .

وفيما يلي فكرة موجزة حول خصائص عقد الهبة [٣]:

أولاً : الهبة عقد بين الأحياء

سبقت الإشارة إلى أن الهبة عقد لايتم إلا بإيجاب وقبول متطابقين، فهي لاتنعقد بإرادة الواهب وحده، وهذا ما يميزها عن الوصية والتي تتم بإرادة الموصي المنفردة ولا تنتج أثرها إلا عند وفاته، ويحق له أن يرجع فيها مادام حياً [٤].

والهبة عقد يتم بين الأحياء ، بعكس الوصية والتي لا تنتج أثرها إلا من

---

(١) د/ السنهوري : المرجع السابق - بند ١٦ ص ٩٣ .
(٢) د/ السنهوري : بند ١ - ص ١٠، المستشار / أنور العمروسي : التعليق على نصوص القانون المدني المعدل - جـ ٢ - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٣٤١ .
(٣) وهذه الخصائص تميز عقد الهبة عما قد يختلط به، وعلى الأخص عارية الاستعمال، والوصية، راجع في التفرقة بين عقد الهبة وبعض التصرفات المشابهة، بالتفصيل: د/بدر جاسم اليعقوب: المرجع السابق - ص٧٢ وما بعدها.
(٤) وقد أشرنا آنفاً إلى أن قبول الموصي له للوصية بعد موت الموصي، لا يعد قبولاً لإيجاب من الموصي، بل هو شرط لازم لثبوت ملكية الموصي به في ذمة الموصي له، حتى لا يُملك حقاً دون رضاه.

وقت وفاة الموصي، ومن ثم فإن الهبة تنتج أثرها حال حياة الواهب، فلا يعرف القانون المصري الهبة لما بعد الموت ، وهي الهبة التي كانت سائدة في القانون الروماني (1) حيث لا يجوز أن يعقد الواهب هبة باتة ويرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد موته، إذ لا يستطيع فعل ذلك إلا عن طريق الوصية وبإرادته المنفردة التي يجوز له الرجوع فيها (2). ويجوز أن تتحول الهبة لما بعد الموت إلى وصية صحيحة وفقاً لقواعد تحول التصرفات القانونية الباطلة (3).

ثانياً : الهبة من أعمال التصرف :

تدخل الهبة في عموم عقود التبرع، غير أنها تتميز عن سائر عقود

---

(١) وكانت تعرف على أنها هبة يتجرد بها الواهب عن مال له دون مقابل لمصلحة الموهوب له، عندما يخشى أن تكون منيته قد دنت، كأن يكون مصاباً بمرض خطير، ولا ينتقل ملك الموهوب إلى الموهوب له إلا إذا مات الواهب قبله، فإذا نجا الواهب من الموت انفسخت الهبة من تلقاء نفسها. وهناك أمثلة للهبة في القانون الفرنسي تقترب من الهبة لما بعد الموت، أهمها هبة الأموال المستقبلة التي يتضمنها الإتفاق المالي في الزواج، والهبة بين الزوجين .
راجع حول هذه المسألة تفصيلاً :
- Aubry et Rau : Droit civil francais - 6e éd - Par Esmein - T.10 - N. 645 .
- يذكر أن الفقه الإسلامي، والقانون المدني المصري، يقران الهبة في مرض الموت، وهي تختلف عن الهبة لما بعد الموت، في أن الأخيرة لا تنفذ إلا بموت الواهب مثلها في ذلك مثل الوصية، أما الهبة في مرض الموت، فتنفذ حال حياة الواهب رغم كونه في مرض الموت وقت الهبة، وتأخذ الهبة في مرض الموت حكم الوصية، ومن ثم لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، سواء أكانت لوارث أو لغير وارث :
د/ السنهوري : هامش ٢ – ص ١٢ .
(٢) د/ السنهوري : بند ٢ – ص ١٢ ، ١٣ ، وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ ٤ –ص٢٤٤ .
(٣) د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق – بند ١٨ – ص٦٠ .
– وقد ورد النص على قواعد تحول العقد في نص المادة /١٤٤ من القانون المدني المصري، والتي تنص على ما يلي : « إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد » .
– وتجدر الإشارة إلى أن القضاء اللبناني قد أجاز الهبة لما بعد الموت، واعتبرها صحيحة، رغم كونها – تشكل وصية مستترة، وأجاز هذا القضاء للواهب أن يرجع في هبته كما يرجع الموصي عن وصيته، راجع حول هذا القضاء، وآراء الفقهاء حوله، الأستاذ زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود – جـ ٨ – عقد الهبة – دار الثقافة – بيروت – ص ٤٣ – هامش ١ ، ص ٤٦ ، ٤٧ .

التبـرع في أن الواهب يلتـزم بإعطاء شيء، أمـا في عـقـود التبـرع الأخـرى كالعارية والوكالة بغير أجر ، فإن المتبرع يلتزم بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل [1].

وفي ذلك تقـول المذكـرة الإيضـاحيـة للقـانون المدني المصـري : « يعـرف المشروع الهبة تعريفاً يميزها عن غيرها من أعمال التبرعات، فهي تشترك مع سائر التبرعات (كعارية الأستعمال والوديعة دون مقابل) في أنها تجعل الموهوب له يثري دون عـوض، وفي أنها تقـترن بنيـة التبـرع، ولكنهـا تنفـرد بخـاصيـة هـي أنهـا من أعـمـال التصـرف، فـالواهب يلتـزم بنقل ملكيـة دون مقـابل، ويترتب على ذلك أن الالتـزام بعمل أو بالإمـتناع عن عمل، كمـا في عـارية الإستعمـال والوديعـة، لا يكون هبة وإن كان تبـرعاً ، ولا يكون الإمتناع عن الإثراء، من بـاب أولى ، هبـة ، فـإذا رفض الموصي لـه الوصيـة، أو رفض المستفيد في الإشتراط لمصلحة الغيـر الحق المشتـرط لمصلحتـه، فلا يعتبـر ذلك هبة منـهما ، كذلك لا يكون الإبراء من الدين والإشتـراط لمصلحة الغير

---

(١) ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر، إلى تكييف تبرع أستاذ جامعي بالقاء محاضرات في الجامعة مجاناً، إلى أنه يجمع بين التبرع بالتزام بعمل وهو هبة غير مباشرة وبين إسقاط الحق في المقابل الذي تعلق بذمة المدين بإبرائه منه، وهو هبة غير مباشرة كذلك : محكمة القضاء الإداري : ٣٠/١١/١٩٥٤ – مجلة المحاماة – س ٣٦ – رقم ١١٠ – ص ٢٥٨ .
وكان الأستاذ المذكور، قد رجع عن تبرعه وطالب بأجر عن محاضراته، وبعد أن ذهبت المحكمة إلى تكييف التبرع بأنه هبة غير مباشرة، بحثت في جواز الرجوع فيه، وقد انتهت من واقع الأسباب التي قدمها المتبرع لتبرير الرجوع في تبرعه، أن هذه الأسباب ليس بها ما يصلح عذراً مقبولاً للرجوع، ومن ثم رفضت الدعوى .
– وينتقد استاذنا الدكتور السنهوري ماذهبت إليه المحكمة خاصاً بالتكييف، ويرى سيادته أن التبرع المذكور لا يشكل هبة حتى ولو كانت غير مباشرة، وبالتالي لا تسري أحكام الرجوع في الهبة، وكان أولى بالمحكمة أن تكيف التصرف على أنه عقد من عقود التفضل لأن الأستاذ قد تبرع بعمله، والتبرع بالعمل لا يعد هبة ولو كانت غير مباشرة : راجع ، د/ السنهوري : المرجع السابق هامش ٣ ص١٤ .

إلا هبة غير مباشرة، لأنها لا تشتمل على التزام بنقل الملكية »[1].

وهكذا يلتزم الواهب بنقل ملكية عقار أو منقول، أو أي حق عيني آخر متفرع عن حق الملكية كحق الإنتفاع أو الإستعمال أو حق السكنى أو الإرتفاق، كما يعتبر تصرفاً من قبيل الهبة الإلتزام بحق شخصي هو إعطاء شيء ، كالالتزام بدفع مبلغ من النقود للموهوب له، حيث أن هذا تصرف غير مباشر في المال يؤدي إلى افقار الواهب وإثراء في جانب الموهوب له دون مقابل[2] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جـ٤ - ص ٢٤٤ .
- يذكر أن التبرع على ثلاثة أنواع في الفقه الإسلامي وهي :
١- تبرع محض، كالهبة والصدقة والإعارة والوصية والوقف . ٢- تبرع إبتداء وهو معاوضة إنتهاء ، كالقرض والهبة بشرط العوض . ٣- تبرع ضمن عقد معاوضة، كالمحاباة في البيع والشراء. راجع في هذا التقسيم : الأستاذ أحمد إبراهيم : إلتزام التبرعات - المقال السابق - ص ٦٠٥ .
وهناك من يقسم التبرعات بحسب طبيعتها إلى قسمين :
الأول : مالا يعتبر من العقود، فلا تحتاج إلى إيجاب وقبول ولا إلى صيغة معينة، وتتحقق بإرادة واحدة، فتدخل في نطاق البر والإحسان المطلقين، ومنها الأعمال التطوعية .
والثاني : التبرعات التي تعتبر عقوداً فتحتاج إلى إيجاب وقبول وصيغة معينة وتحكمها ضوابط العقد، مثل عقد الهبة، وعقد الإعارة، والوصية، وهذه العقود التي تندرج تحت القسم الثاني بعضها ينقل ملكية عين كعقد الهبة، وبعضها ينقل منفعة أو انتفاع بشيء كعقد الإعارة وبعضها له أثر حال الحياة كالهبة، وبعضها ينتج أثره بعد الوفاة كالوصية، راجع حول هذا التقسيم : د/ محمد عبيد الله عتيقي : عقود التبرعات - مرجع سابق ذكره ص٢٠ .
وراجع حول التفرقة بين التبرع L'acte à titre gratuit والهبة La donation في الفقه والقضاء الفرنسي، والخلاف حول معيار التفرقة، رسالة :
- Dupeyraux (Jean - Jacques): Contribution de la théorie générale de l'acte à titre gratuit - Thése - Toulouse - 1955 - N. 125 et S .
حيث يؤيد الأخذ بمعيار اقتصادي مفاده أن الهبة يترتب عليها إفقار ذمة الواهب، بينما لا يترتب على عقود التبرع الأخرى وخاصة عقود الخدمات المجانية سوى فوات منفعة أو ربح للمتبرع. على حين ينادي البعض بمعيار قانوني مؤداه أن الهبة ينقل بمقتضاها حق عيني من ذمة إلى أخرى ، أما عقود الخدمات المجانية فإن موضوعها يقتصر على الحقوق الشخصية ، انظر في ذلك :
- Marty et Raynaud : Droit civil - Les Successions et les libéralités - Paris - 1983 - P. 241 .
ويذهب البعض إلى أمكانية الأخذ بالمعيارين معاً، راجع : د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - هامش ٣ - ص٦١ ، ٦٢ .
(٢) د/ بدر اليعقوب : بند ١٩ - ص ٦١ .
- وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الهبة تنعقد صحيحة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له، أما نقل الملك فليس ركناً من أركان انعقادها ولا شرطاً من شروط صحتها، وإنما هو أثر من الآثار المترتبة على قيامها، انظر: نقض مدني: ١٩٤٧/٣/١٣ - منشور في : قضاء النقض المدني في العقود - جـ ١ - للمستشار سعيد أحمد شعلة - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٩ - رقم ٢٠- ص٩٣٩.

واعتبار الهبة من أعمال التصرف، يميزها أيضاً عن الكفالة العينية، لأن الكفيل العيني وإن كان يتصرف في ماله بأن يرتب حقاً عينياً تبعياً على عين مملوكة له ضماناً لدين ثيقل ذمة شخص آخر، إلا أن الكفيل في هذا الفرض لايلتزم بنقل حق عيني أصلي لا إلى الدائن المرتهن ولا إلى المدين، وإذا حدث وتم الحجز على العين المرهونة وبيعها جبراً بالمزاد العلني، فإن الكفيل العيني من حقة الرجوع على المدين لاسترداد ماوفاه من دينه، وإذا نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعاً به ، لا بحق الرهن الذي ثقل به العين[1].

والهبة التي نتحدث عنها هنا هي الهبة المباشرة ، حيث يتصرف الواهب في ماله تصرفاً مباشراً، بأن يلتزم بنقل حق عيني إلى الموهوب له أو يلتزم له بحق شخصي بالإعطاء، وهذه الهبة تسري عليها الأحكام الخاصة بالهبة، فتشترط فيها الشكلية وتستوجب أهلية التبرع ، ويتخفف فيها من ضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويجوز الرجوع فيها إلا في أحوال معينة [2].

ثالثاً : الأصل في الهبة أنها تتم دون عوض :

من التعريف الذي سبق ذكره للهبة، يتبين أنها تتم دون عوض، أي دون مقابل، فالواهب ينقل مالاً إلى الموهوب له دون مقابل، مما يؤدي إلى إفقار

---

(١) ونفس الحكم بالنسبة للكفيل الشخصي، حيث لايلتزم سوى بكفالة حق، وإذا لم يسدد المدين الأصلي، وقام الكفيل بالسداد، فإن من حقه الرجوع على المدين الأصلي لاسترداد ما دفعه، انظر في ذلك : د/ السنهوري : المرجع السابق ذكره - بند ٣ - ص ١٥ ، ١٦ ، وهامش ١ - ص ١٦ .
- وإن كنا نرى أن تبرع الكفيل بما أو في به للدائن، يعد هبة غير مباشرة .
(٢) د/ السنهوري : بند ٣ - ص ١٧ .

ذمة الواهب وإثراء ذمة الموهوب له ، وهذا الإثراء قد ترتب على الإفتقار، ولكنه لا يعد إثراءاً بلا سبب، لأن سببه عقد الهبة، ولذلك لا يجوز للواهب استرداد ماوهبه إلا في الحالات التي يجوز له فيها الرجوع في الهبة [1].

بيد أنه يجوز للواهب ، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين [2]، وفي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بالقيام بما يفرضه عليه العقد من تكليف، سواء كان هذا التكليف مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير[3] ، أو لمصلحة الموهوب له نفسه كأن يشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في العقار الموهوب حرصاً على مصلحة الموهوب له نفسه [4].

---

(١) د/ السنهوري : بند ٤ – ص ١٧ .
– وراجع حول التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، وأهمية تلك التفرقة : د/ محمد حسام محمود لطفى : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – القاهرة – ١٩٩٩/٢٠٠٠ – ص ٢٢ : ص ٢٤ ، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : نظرية الالتزام (١) – المصادر الإرادية للالتزام- العقد والإرادة المنفردة – مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت – الطبعة الثانية – ١٩٩٨ – ص ٦٤ : ٦٧ .

– ويلاحظ أن الهبة تكون دون عوض حتى ولو كانت من الهبات المتبادلة، كأن يهب شخص لآخر شيئاً، ثم يهب الموهوب له شيئاً للواهب، فتكون الهبتان مبتادلتين، وتكون كل منهما دون عوض، لأن كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته، وينطبق ذلك أيضاً على الهدايا المتبادلة في المناسبات المختلفة، د/ السنهوري : ص ١٧، ١٨ .

– وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الصف في مصر بأن مايقدمه الناس بعضهم لبعض في الأفراح باسم (النقوط) إن هو إلا هبة تتم بالقبض ، ولاحق للواهب في طلب إسترداد هبته، أو أقل أو أكثر منها في ظروف كالظروف التي أخذها فيها، وهذا يكون بالتراضي لابحكم القاضي : محكمة الصف : ١٩٣٤/١/٢٩ – مجلة المحاماة – س١٥ – رقم ٢٧ – ص ٦٠ .

والواقع أن ما يقدمه الناس بعضهم لبعض في المناسبات المختلفة كالأفراح، يعد من قبيل المجاملات الإجتماعية، وهذه القواعد ليس بها جزاء قانوني، وإنما يكون الجزاء فيها هو المعاملة بالمثل وهو ما يميزها عن قواعد القانون، وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يجبر من تلقي الهدية على رد مثلها وإنما يكون ذلك بالتراضي وليس بحكم القاضي، كما ذهبت المحكمة. ولأن عادة الناس قد جرت على ذلك.

(٢) مادة ٢/٤٨٦ مدني مصري .

(٣) مادة /٥٣٤ مدني كويتي .

(٤) د/ السنهوري : هامش ٣ – ص ١٨ .

ومن أمثلة الالتزام المفروض لمصلحة الواهب، أن يشترط هذا الأخير على الموهوب له عوضاً عن الهبة وفاء ديون الواهب، وحينئذ لا يلتزم الموهوب له إلا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة، مالم يتفق على غير ذلك [١].

وقد يكون الالتزام أو التكليف مشترطاً لمصلحة الغير، كأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يؤدي إيراداً مرتباً لمصلحة شخص ثالث طيلة حياة هذا الأخير، وهذه صورة من صور الإشتراط لمصلحة الغير، وقد يتم التكليف لمصلحة عامة، كما إذا اشترط الواهب أن يصرف الموهوب له ريع الموهوب أو جزءاً منه على جهة خيرية كمدرسة أو مستشفى [٢] .

وفي جميع الحالات لابد وأن تكون قيمة العوض أو التكليف أقل من قيمة المال الموهوب، ذلك لأن الهبة لا تتحقق إلا إذا كانت سبباً في اثراء الموهوب له، وترتيباً على ذلك إذا كانت قيمة العوض المشترط تعادل قيمة المال

---

(١) مادة /١/٤٤٩ مدني مصري .
- وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري تعليقاً على نص الفقرة الثانية من المادة /٤٨٦، ما يلى : « ولا ينفي نية التبرع أن يشترط الواهب عوضاً الهبة، والعوض هو التزام ينشئه عقد الهبة في ذمة الموهوب له لمصلحة الواهب او لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة .... ويكون العوض عادة أقل من الهبة، ولا يجوز على كل حال أن يكون أكبر منها، وإلا فإن الموهوب له لا يؤدي منه إلا بقدر الموهوب » . انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جـ ٤ - ص ٢٤٤ .
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٧٩ .
- وانظر في التمييز بين الهبة المقترنة بتكليف، والهبة المعلقة على شرط فاسخ: د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق ذكره - هامش ٢ - ص ٧٨، حيث يرى سيادته أن معيار التفرقة يكمن في ضرورة تحمل الموهوب له للتكليف في حالة الهبة المقترنة بتكليف، أما في حالة الهبة المقترنة بشرط فاسخ، فإن الواهب يترك للموهوب له الحرية، فإن التزم بموجب الشرط تبقى الهبة صحيحة، وإن لم يلتزم تنفسخ الهبة .

الموهوب أو تقاربها كان العقد معاوضة وليس هبة [1]. وإذا تبين أن قيمة الشيء الموهوب أقل من قيمة العوض المشترط – خاصة إذا كان الموهوب له على غير بينه من أمره – فلا يلتزم الموهوب له بأداء العوض إلا بقدر قيمة الشيء الموهوب [2]. وتقدر قيمة الموهوب وقت الهبة [3] .

ويجوز للواهب – ولورثته من بعده – المطالبة بتنفيذ التكليف، سواء أكان التكليف مشترطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير، وللغير المشترط له التكليف أن يطالب أيضاً بالتنفيذ لأنه المستفيد وله حق مباشر قبل الموهوب له طبقاً للقواعد العامة المقررة في الإشتراط المصلحة الغير [4] . وإذا كان التكليف مشترطاً للمصلحة العامة، كان للسلطة المختصة، بعد موت الواهب، حق المطالبة بأدائه [5] . وأخيراً فأن الهبة المقترنة بمقابل ، لا تعد

---

(١) د/ السنهوري : بند ٤ – ص ٢٠ ، د/ بدر اليعقوب : بند ٢٠ – ص ٦٦، ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن التصرف يكون مختلطاً في هذه الحالة، جزء منه هبة، والآخر معاوضة، كما في البيع بمحاباة، ومع هذا ذهب اتجاه آخر إلى أن التصرف يعتبر هبة حتى في هذه الحالة، وتطبق عليها قواعد الهبة : مشار إليه لدى : د/ بدر اليعقوب : هامش ١ – ص ٦٦ .

– وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ، مايلي : « وحتى تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي، فإنه يجب أن تكون قيمة التكليف المشترط أقل من قيمة المال الموهوب، أما إذا كانت قيمة التكليف تقترب من قيمة الموهوب أو تزيد عليها ، وكان الموهوب له على علم بذلك فإن العقد يكون معاوضة لاهبة ... » المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي : ص ٤٠٣ .

(٢) مادة /٤٩٨ مدني مصري، حيث نصت على أنه : « إذا تبين أن الشيء الموهوب أقل في القيمة من العوض المشترط ، فلا يكون الموهوب له ملزماً بأن يؤدي من هذه العوض إلا بقدر قيمة الشيء الموهوب » .

ويقابلها نص المادة /٥٣٥ مدني كويتي، مع ملاحظة أنها تشترط في هذه الحالة الا يكون الموهوب له عالماً بأن قيمة الموهوب وقت الهبة ، كانت أقل من قيمة التكليف المقترن بها .

أما إذا كان الموهوب له عالماً بذلك، فإن العقد يكون معاوضة لاهبة، كما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي – ص ٤٠٣ .

(٣) راجع : نص المادة /٥٣٥ مدني كويتي .

(٤) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي – ص ٤٠٣ .

(٥) راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – جـ٤ – ص ٢٧٥ .

من التبرعات المحضة، وبالتالي لا يشترط فيها الرسمية، ولا يجوز الرجوع فيها[1].

رابعاً : الهبة تتم بنية التبرع :

لا يكفي لقيام الهبة أن يتصرف الواهب في ماله دون عوض، وإنما يجب أن يكون لدى الواهب نية التبرع بالمال، وهذا هو العنصر المعنوي أو القصدي للهبة، ذلك لأن الهبة عقد من عقود التبرع، وهذه الأخيرة لا تتحقق إلا بتوافر عنصرين : إنعدام المقابل، ونية التبرع، فإذا انتفت هذه النية كان العقد معاوضة وليس تبرعاً [2].

والعبرة بنية المتصرف وقت إبرام التصرف ، وما وقر في نفسه [3] ،

---

(١) وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن : « من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الهبة التي يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة، وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لاقامة مشروع ذي نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع، لايعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة في القانون المدني من وجوب إفراغه في ورقة رسمية، وإنما تعتبر عقداً إدارياً تتطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقود الإدارية » . نقض مدني : ١٩٨٤/١٢/٢٥ - منشور في : مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١ - للمستشار أنور طلبة - جـ ١٠ - رقم ٦ - ص ٦٢٢ .

وفي نفس المعنى : نقض مدني : ١٩٩٧/٦/١ - الطعن رقم ٣٦٦٩ لسنة ٥٨ ق . منشور في : الحديث في قضاء النقض المدني (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من أول اكتوبر ١٩٩٦ حتى ١٩٩٨/٦/٣٠) - إعداد الأستاذ / أشرف إدوارد حنا - دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا - ١٩٩٩ - ص ٣٥٧، حيث ورد فيه أن : « التزام الطاعن بتمليك الوحدة المحلية الأرض موضوع التداعي لإقامة موقف لسيارات الأجرة عليها ، وأن الجهة الإدارية قبلت ذلك منه وتسلمت هذه الأرض وأقامت بها المشروع المتفق عليه ، فإن هذا التعاقد الذي تم بين طرفيه هو عقد من عقود المعاوضة غير المسماة، ولا يعتبر عقد هبة، فلا تجب الرسمية لإنعقاده ولا يجوز الرجوع فيه، وذلك على الرغم مما يكون وارداً فيه من الفاظ التبرع أو التنازل أو الهبة، إذ أن هذه الألفاظ إنما تساق لبيان الباعث وراء التصرف دون أن تؤثر بحال على كيان العقد وحقيقته سالفة البيان » .

وهكذا نرى أن محكمة النقض المصرية في هذا الحكم، لاتشترط الرسمية لانعقاد الهبة المقترنة بمقابل، ولا تجيز الرجوع فيها، بل أنها تنكر عليها صفة الهبة على الرغم من ورود بعض الألفاظ التي قد تفيد الهبة .

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع سالف الذكر- بند ٥٨ - ص ٦٥.

(٣) د/ بدر اليعقوب: بند ٢١ - ص ٦٧.

وبصفة عامة تنتفي نية التبرع -وبالتالي الهبة- إذا كان الغرض من التصرف الوفاء بالتزام طبيعي [1] ، كما تنتفي نية التبرع في عطايا المكافأة وهي التي تسمى هبة المجازاة، أي تعطي مكافأة للموهوب له لقاء خدمات قدمها للواهب ، وهي في حقيقتها معاوضة [2] وفضلاً عن ذلك تنتفي نية التبرع بالنسبة للأموال التي يتم صرفها من قبل الشركات لمستخدميها وعمالها على سبيل المكافأة السنوية ، حيث تعتبر هذه المكافأة عطايا وليست هبة، وكذا المبالغ التي تدفع للعمال في صورة بقشيش، إذ هي جزء من الأجر وفقاً للعرف السائد الآن [3] .

وأخيراً فإنه إذا كان القصد من التصرف تحقيق منفعة مادية أو أدبية للواهب، فإن نية التبرع تنتفي، ومن أمثلة ذلك الجوائز التي يوزعها التجار على العملاء للدعاية لشركاتهم ومؤسساتهم وكسب أكبر قدر ممكن من العملاء، أو أن يتبرع شخص بمال لإنشاء مدرسة ويشترط أن يطلق اسمه على المدرسة [4]، حيث يهدف الواهب في مثل هذه الفروض إلى تحقيق مصلحة مادية أو أدبية له، ومن ثم تنتفي نية التبرع لديه، ولايعتبر تصرفه

---

(١) كتجهيز الأب ابنته عند زواجها، أو اعطاء الأب ابنه المهر ليمينه على الزواج، حيث يعد هذا التصرف وفاءاً بالتزام طبيعي، ولايحق بالتالي للأب ان يرجع فيه حتى في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع في الهبة، كما لا يشترط فيه أي شكل رسمي، انظر : د/ السنهوري : المرجع السابق - بند ٥ - ص ٢٢ .

وحول الالتزام الطبيعي وحالاته وأحكامه، راجع : أ ستاذنا الدكتور/ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الثاني - أحكام الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ - ص ٤ : ص ١١ ، د/ ابراهيم الدسوقي أبو الليل : أحكام الالتزام - الطبعة الأولى - دار الشريف للنشر- الكويت- ٩٥/١٩٩٦ - ص ٥ : ١٣ ، حيث يذكر سيادته أنه يشترط لاعتبار الوفاء بالالتزام الطبيعي وفاءًا صحيحاً وليس تبرعاً، توافر شرطين هما :

١- خلو إرادة المدين الموفي من عيوب الرضاء .

٢- وأن يتوافر لدى المدين الموفي قصد الوفاء بالتزام طبيعي (انظر : ص ١٣) .

(٢) د/ بدر اليعقوب : بند ٢١ - ص ٦٨ .

(٣) د/ السنهوري : بند ٥ - ص٢٣ .

(٤) د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - بند ٣٢ - ص ٦٩ .

هبـة، وبالتـالي لاتطبق عليـه أحكام الهبـة لاسـيمـا تلك الأحكام الخـاصـة بشكلية الهبة، والرجوع فيها [1].

ويجب أن تكون نيـة التبـرع واضـحـة في عـقـد الهـبـة، وتلك مـسـألة يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغاً .

وتطبيـقـاً لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن : « نية التبـرع مسألة نفسية وتعرفها من شئون محكمة الموضوع ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أستخلص توافر نية التبرع لدى المورث وقت التصرف من إرادته الهبـة أي التصرف بدون عوض وأثبت الحكم أن الثمن المسمى في العقد صورى لم يقصد المورث المتصرف قبض شيء منه، فإن الحكم يكون بذلك قد دلل على أن المورث لم يقصد من التصرف تحقيق أية منفعة له وإنما مجرد تضحية من جابنه لأجل الموهوب له، وهو ما يكفي للتدليل على توافر نية التبرع ... » [2].

---

(١) د/ السنهوري : بند ٥ - ص ٢٣ : ص ٢٥ .
(٢) ثم استطردت المحكمة قائلة : « ولا على الحكم إن هو استخلص هذه النية أيضاً من رضاء المتصرف بالهبة، لأن نية التبرع تختلط في الواقع بركن الرضاء في الهبة، فالواهب عند ما يرضي بالهبة وهي تعني التصرف في مال له دون عوض، فإن رضاءه هذا يكون متضمناً نية التبرع » .
نقص مدني : ١٩٦٧/١٢/٧ - مجموعة أحكام النقص - س١٨ - رقم ٢٧٨ - ص ١٨٣٣ .
- وكانت محكمة النقض قد ذهبت في حكم قديم لها، إلى أن نية الهبة لاتفترض، ومن ثم الغت المحكم حكم قاضي الموضوع الذي انتهى إلى استخلاص هذه النية من مجرد إيداع مبلغ باسم شخص معين في البنك ، انظر : نقص مدني : ١٩٤٨/٤/٨ - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض - للأستاذين : حسن الفكهاني ، وعبدالمنعم حسني - الإصدار المدني - جـ ١٠ - ١٩٨٢ - رقم ١٧٣٠ - ص ٧١٠ .
- وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أن « من المقرر أن تفسير العقود والمحررات للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولارقابة عيها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عباراتها ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لهذه العبارات، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار المبلغ المطالب به ديناً واجب الرد وليس هبة على ما أورده بأسبابه من أن نية التبرع لاتفترض وإنما يجب أن تكون صريحة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى انتفاء نية التبرع عند ابرام الإتفاق بين الطرفين، فإنه يكون قد برئ من شبهة الفساد في الإستدلال أو مخالفة الثابت في الأوراق ومخالفة القانون » تمييز كويتي : ١٩٨٠/١١/١٩ - طعن رقم ٤٢ لسنة ٧٩ - مجموعة الأيوب والماجد لأحكام التمييز (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز) - الدائرة التجارية - في المدة من ٧٢/١٠/١٦ إلى آخر ديسمبر ١٩٨٤ - إعداد مكتب المحاميين : عبدالله خالد الأيوب وأحمد هوشان الماجد- رقم ٣- ص٤١٥ . وفي نفس المعنى : تمييز كويتي : ١٩٩٣/١٠/١٧ - مجلة القضاء والقانون - س٢١ - جـ ٢ - رقم ١٥ - ص ٧٦ .

خامساً : الهبة عقد شكلى أوعينى :

لايكفي مجرد الإيجاب من الواهب والقبول من جانب الموهوب له أو نائبه لإنعقاد الهبة، حيث اشترط المشرع المصري لصحة انعقاد الهبة أن تكون بورقة رسمية إذا تعلقت بعقار، وإلا كانت باطلة مالم تتم تحت ستار عقد آخر، ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية [١] .

وهكذا فإن الهبة في الأصل من العقود الشكلية وليست من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول[٢] . ويبرر الشكلية في عقد الهبة أنها عقد يتسم بالخطورة، ولايقع إلا نادراً ولدوافع قوية، وبه يتجرد الواهب عن ماله دون مقابل، فالواهب إذن في أمس الحاجة إلى التأمل والتدبر، وتعينه الشكلية على ذلك، بسبب ما تستلزمه من إجراءات وما تستغرقه من وقت، حيث يكون الواهب على بينة من أمره، ويقدر الأمور تقديراً صحيحاً قبل الإقدام على إبرام عقد الهبة، وبالتالي لا يندفع إلى

---

(١) مادة/ ٤٨٨ مدني مصري، حيث تنص على الآتي :
١- تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة مالم تتم تحت ستار عقد آخر .
٢- ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية .
(٢) عكس ذلك: نقض مدني : ١٩٤٧/٣/١٣ - المشار إليه سابقاً.

التبرع بماله عن طريق الهبة إلا بعد تأمل وتدبر [١] . كما قد يكون الهدف من الشكلية في الهبة حماية أسرة الواهب، إذ يستطيعون الإحاطة بما يقدم عليه الواهب، فيبصرونه بمغبة عمله، كما أن الشكلية قد تكون نافعة للموهوب له نفسه، حيث يستطيع الدفاع عن حقه بواسطة الرسمية، لاسيما وأن الهبة عقد يسهل الطعن فيه [٢]. أما عن جواز إتمام هبة المنقول بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية، فهذا يجعل عقد الهبة من العقود العينية، وهي تلك العقود التي يشترط لانعقادها، إلى جانب ركن التراضي، تسليم العين محل العقد [٣].

---

(١) د/ السنهوري : بند ٢٨ – ص ٥٩ ، ص٦٠ .
يلاحظ أن الأصل في القانون الروماني، هو أن العقود كانت شكلية، حيث كان يشترط طقوساً وصيغاً معينة لايتم العقد إلا بادائها، وأي خطأ في الصيغة أو الإجراءات الشكلية كان يترتب عليه بطلان العقد أو التصرف، وعلى العكس فإن مراعاة الشكلية كان يكفي لابرام العقد دون حاجة للبحث في التراضي وفي هذا تختلف الشكلية في القانون الروماني عنها في القوانين الحديثة، إذ لاتكفي الشكلية لابرام العقد، وإنما تضاف إلى جانب الرضا به، راجع حول هذه المسألة : د/ ابراهيم الدسوقي أبو الليل : المصادر الإرادية للالتزام -جـ ١ – السابق – هامش ٣ – ص ٦٠ ؛
– يذكر أن الفقه الإسلامي لم يشترط شكلاً معيناً لعقد الهبة، وإنما ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول قبض الموهوب، وهل يعتبر ركناً في الهبة أم شرطاً للزومها أو نفاذها، أم لا يعتبر كذلك ؟
وقد انقسم الرأي كالتالي :
١- المذهب الحنفي، ومذهب الشيعة الأمامية والزيدية : ويرون أن الهبة غير ملزمة بحسب الأصل، ولا ينتقل الملك بها إلا بعد القبض الكامل مع بقاء حق الواهب في الرجوع فيها وابطالها .
٢- المذهب الحنبلي : ويرى أن الهبة تلزم وتملك بالقبض، وليس للواهب في الأصل الرجوع فيها .
٣- المذهب المالكي : ويرى أن الهبة تلزم بالقبول، ولكن الشيء الموهوب لا يملك إلا بالقبض .
٤- المذهب الظاهري، وبعض الشافعية : ويرون أن الهبة تلزم وتملك بالقبول قبل القبض، حول هذه الآراء تفصيلاً ، راجع : د/ بدر جاسم اليعقوب : المرجع السابق – ص ١٢٤ وما بعدها .
والرأي الراجح في المسألة، هو ما قال به جمهور الفقهاء، من عدم انتقال الملكية قبل القبض، وصحة تصرفات الواهب في الموهوب قبل حيازته ، انظر : د/ محمد عبيد الله عتيقي : عقود التبرعات – المرجع السابق – ص ٥٤ .
(٢) د/ السنهوري: بند ٢٨ – ص ٦٠.
(٣) د/ ابراهيم الدسوقي أبو الليل: المرجع السابق – ص٦٠، ويشير سيادته إلى أن العقد العيني أصبح نادر الوجود في العصر الحالي على عكس ما كان عليه الوضع قديماً وخاصة في القانون الروماني.

وإذا لم تتم الهبة في الشكل الذي اشترطه القانون، فإنها تكون باطلة إلا إذا كانت مستترة تحت ستار عقد آخر، أو كانت هبة غير مباشرة [1]. غير أنه إذا قام الواهب أو ورثته باختيارهم بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه [2]، وهو ما ينتهى عملاً إلى إعتبار القبض مساوياً للرسمية في كل من العقار والمنقول [3] .

(١) الهبة غير المباشرة، هي تلك الهبة التي يكتسب الموهوب له بمقتضاها حقاً عينياً أو حقاً شخصياً دون مقابل على سبيل التبرع، دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب، ومن أمثلتها الإبراء من الدين، والإشتراط لمصلحة الغير على سبيل التبرع. أما الهبة المستترة، فهي هبة مباشرة في حقيقتها ولكنها تظهر تحت أسم عقد آخر، ومن أمثلتها الهبة المستترة في صورة عقد بيع، وقد أعفيت من الشكلية بنص القانون (م/٤٨٨/١ مدني مصري) ، راجع حول ماهية وأحكام الهبة المستترة والهبة غير المباشرة، العلامة الأستاذ الدكتور السنهوري : المرجع السابق - ص ٩٨ - ص ١٢٠ .

- ويلاحظ أن كل من الهبة المستترة والهبة غير المباشرة، تخضعان للأحكام الموضوعية التي تسري على الهبة ومن ذلك الأحكام المتعلقة بالرجوع في الهبة، ويشترط في العقد الساتر للهبة أن يستوفي جميع الشروط المقررة له في القانون .

(٢) مادة /٤٨٩ مدني مصري .

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على هذا النص ما يلي : « على أنه إذا لم تستوف الهبة الشكل اللازم، ولكن الواهب أو ورثته قاموا مختارين بتنفيذها، كان هذا التنفيذ معتبراً، ولا يجوز إسترداد ما دفع وفاءاً للهبة، لا لأن الهبة الباطلة انقلبت صحيحة بالتنفيذ كما جاء خطأ في المادة ٦٦٣ من المشروع، بل لأن الهبة الباطلة يتخلف عنها التزام طبيعي إذا نفذ لا يجوز إسترداده ... » ، راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري -جـ ٤ - ص٢٥٤ .

وانظر في نقد هذا النص : د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - ص ٩٥ وما بعدها .

- غير أنه يشترط أن يكون الواهب عالماً بأن الهبة باطلة لعيب في الشكل ومع ذلك قام بتنفيذها بتسليم المال الموهوب للموهوب له قاصداً بذلك إجازة الهبة، وعند ذلك تنقلب الهبة صحيحة ولا يشترط فيها الرسمية، وهذا ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية، انظر : نقض مدني : ١٩٨٥/٥/١٢ ، ١٩٨٨/١/٢٦ - مذكور في : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١ - جـ ١٠ - للمستشار أنور طلبة - رقم ٧٤ - ص ٦٥٣ ، ص ٦٥٤ .

(٣) د/ بدر جاسم اليعقوب : المرجع السابق - بند ٢٢ - ص ٧١ ، وانظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي : ص ٣٩٩ ، حيث تطرقت للتعليق على موقف المشرع المصري الوارد في نص المادة /٤٨٩ .

ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية، كالتشريع الكويتي، لم تفرق بين العقار والمنقول في مجال الرسمية في الهبة، حيث اشترط القانون الكويتي لإنعقاد الهبة بصفة عامة أن تقترن بقبض الموهوب، أو توثق في محرر رسمي [1]، ويعتبر القبض قد تم ولو بقي الشيء في يد الواهب إذا كان ولياً أو وصياً أو قيماً أو قائماً على تربية الموهوب [2]، وفضلاً عن ذلك فإن القانون الكويتي لم يعف الهبة من الشكلية إذا كانت مستترة تحت اسم عقد آخر مستوف أركانه، كما فعل القانون المصري، ولاشك أن مسلك القانون الكويتي أفضل في هذا الصدد، لأنه يحد من التحايل الذي يحدث لاخفاء الهبة وسترها في صورة عقد آخر [3].

وفي غير حالة إقتران الهبة بقبض الموهوب، فإن الرسمية في الهبة

---

(١) وفقاً لنص الماة ١/٥٢٥ من القانون المدني الكويتي، والتي نصت على أن : « لا تنعقد الهبة إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي » .
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن : « النص في المادة /٥٢٥ من القانون المدني على أن : « لا تنعقد الهبة إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي ...» يدل وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الهبة كما تنعقد بمحرر رسمي، يجوز أيضاً أن تنعقد بالقبض، ويغني القبض في هذه الحالة عن المحرر الرسمي » .
تمييز كويتي : ١٩٩٣/١٢/١٤ – مجلة القضاء والقانون – س ٢١ – جـ ٢– رقم ٥٧ – ص ٢٢١ .
– وحول شكلية الهبة في القانون الكويتي راجع : د/ بدر جاسم اليعقوب : المرجع السابق – ص ١٥٤ وما بعدها .

(٢) مادة ٢/٥٢٥ مدني كويتي .
– وواقعة قبض الموهوب، واقعة مادية، يجوز للموهوب له إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة ، وذلك إذا كان الموهوب له قد تسلم المال الموهوب بالقبض وصار في حيازته، إذ تكون حيازته لهذا المال قرينة على الملكية، أما إذا لم يكن مدعي الهبة حائزاً للمال الموهوب فإن عليه أن يثبت عقد الهبة بوصفة تصرفاً قانونياً وفقاً للقواعد العامة، وأن يثبت ايضاً أن قبض المال الموهوب له تم فقد حيازته له، انظر : تمييز كويتي : ١٩٩٣/١٢/١٤ – السابق .

(٣) من هذا الراي : د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق – ص٢١٢ .
– وقد كانت المادة /٧٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني الكويتي ، تنص على أن : « لاتنعقد الهبة إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، ومع ذلك تصح الهبة إذا تمت تحت ستار عقد من عقود المعاوضة » . غير أن هذه المادة قد عدلت وحذفت منها العبارة الخاصة بالهبة المستترة لتلافي النقد الذي يمكن توجيهه في هذا الصدد .

تعتبر ركناً في العقد لايتم إلا بتوافرها، بحيث إذا تخلف هذا الركن كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنتج أثراً سواء بالنسبة لطرفيها أو الغير، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [1].

موضوع البحث وخطته :

ينصب البحث الماثل على مسألة الرجوع في الهبة ، حيث يدور البحث حول ماهية الرجوع في الهبة، وحالاته(الأعذار المبررة له)، وموانعه، وآثاره .

وننوه إلى أن الرجوع المقصود في هذا الصدد، هو ذلك الرجوع الذي يتم بعد إنعقاد الهبة وإتمامها، حيث أن البحث لا يتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة قبل تمامها، أي رجوع الواهب عن إيجابه قبل أن يصل قبول الموهوب له إلى علمه، وبشرط أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول الموهوب له إلى علم الواهب، إذ أن الهبة لاتتم في هذه الحالة لأن القبول وقت أن يصل إلى علم الواهب لم يصادف إيجاباً قائماً ، ومن ثم لا يقترن القبول بالإيجاب [2]، وإنما يمكن إعتبار هذا القبول بمثابة إيجاب

---

(١) تمييز كويتي: ١٩٩٣/١١/١٥ - مجلة القضاء والقانون - س ٢١ - جـ٢ - رقم ١٠٠ - ص ٢٧٣.
عكس ذلك: نقض مصري: ١٩٤٧/٣/١٣ - السابق.

(٢) مالم يكن الإيجاب ملزماً، وهو يكون كذلك إذا اقترن بميعاد للقبول، حيث يظل الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه حتى ينقضى الميعاد، وقد يتم تحديد الميعاد صراحة أو ضمناً ، وفي الحالتين لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه إلا إذا انقضى الميعاد، ويعد هذا استثناءاً من الأصل العام الذي يقضي بأن الإيجاب غير ملزم سواء قبل وصوله إلى الطرف الآخر، أو بعد وصوله إليه ، راجع حول هذه المسألة بالتفصيل والأحوال التي يسقط فيها الإيجاب : د/ محمد حسام محمود لطفى : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - القاهرة - ٩٩/٢٠٠٠ - ص ٣٨ وما بعدها .
وانظر في التفرقة بين العدول عن الإيجاب (قبل وصوله إلى علم الطرف الآخر)، وبين الرجوع في الإيجاب (بعد وصوله إلى علم الطرف الآخر) ، ومدى لزوم الإيجاب، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المرجع السابق - ص ١٠٦ وما بعدها، وحول سقوط إيجاب الواهب راجع : د/ بدر جاسم اليعقوب : المرجع السابق - ص ٩٥ : ص ٩٧ .

جديد من الموهوب له، إذا قبله الواهب - بعد تدبر الأمر - واعتزم المضي في الهبة، فإن قبول الواهب هو الذي يقترن بإيجاب الموهوب له، فتتم الهبة إذا إستكملت شروطها الأخرى [1] . كما يمكن للواهب الرجوع في الهبة قبل تمام قبضها أو توثيقها في محرر رسمي بطبيعة الحال، لأن الشيء الموهوب لايزال على ملكه، ورجوعه يعني التوقف عن المضي في إتمام الهبة [2] .

كما يستبعد من نطاق البحث مسألة الرجوع في الهبة بعد تمامها بالتراضي بين الواهب والموهوب له، وهي الحالة التي نصت عليها المادة / ٥٠٠ من القانون المدني المصري، في فقرتها الأولى ، حيث تقول : «يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك » [3] ، ويتبين من ذلك أن الرجوع في الهبة ليس تحكمياً من جهة الواهب، بل هو لا يستطيع الرجوع إلا إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له ، ويعتبر هذا التراضي إقالة من الهبة [4]، تمت بإيجاب وقبول جديدين كما هو الحال في العقود

---

(١) د/ السنهوري : المرجع السابق - بند ١٨ - ص ٤١ ، ويشير سيادته إلى أنه يجوز للواهب قبل وصول قبول الموهوب له إلى علمه - وهذا يفترض عدم تحديد ميعاد للقبول - أن يتصرف في المال الموهوب، وأن يثقله برهن أو بحق ارتفاق أو بحق عيني آخر، وتنفذ هذه التصرفات في حق الموهوب له حتى بعد قبول الهبة، انظر : هامش ١ - ص ٤١ ، والمرجع المشار إليه .

(٢) د/ بدر اليعقوب : ص ٣٩٦ ، وهذه الحالة أيضاً تخرج عن نطاق بحثنا .

(٣) وقد كانت هذه الفقرة واردة في المشروع التمهيدي تحت مادة تحمل رقم ٦٨٣، كالتالي : « يجوز للواهب أن يرجع في الهبة، كلها أو بعضها، إذا قبل الموهوب له ذلك » . انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٨٢ .

ولا مقابل لهذه الفقرة في القانون المدني الكويتي، ولكن حكمها يسري دون نص وفقاً للقواعد العامة .

(٤) عكس ذلك : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا - مجلة المحامي - الكويت - س٨ - ١٩٨٥ - ص ١٠١ ، حيث يرى سيادته أن الإقالة لاتقع إلا على العقود الملزمة للجانبين، ومن المسلم به أن الهبة كأصل عام تكون ملزمة لجانب واحد.

غير أن المشرع المصري قد أجاز الإقالة من الهبة، وقد كانت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري صريحة في ذلك .

الأخرى[1].

والحقيقة أن الرجوع في الهبة بالتراضي، وهو ما يعد إقالة من الهبة، إذا توافرت أركانه وشروطه وفقاً للقواعد العامة، يكون جائزاً سواء كان هناك عذر مقبول للرجوع أو لم يكن ثمة عذر، كما يمكن الرجوع بالتراضي سواء كان هناك مانع من الرجوع في الهبة أو لم يكن، ولا يثير هذا الرجوع ثمة مشاكل تذكر سوى أنه يتم بأثر رجعي، ومن هنا كانت حماية الغير حسن النية - وهو من كسب حقاً عينياً من الموهوب له على الموهوب قبل الإقالة - واجبة .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - جـ ٤ - ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .
- الإقالة لغة مأخوذة من القيل وتتضمن معنى الفسخ والإزالة والرفع، فيقال أقلت البيع إقالة أي فسخته، وأقلت الهبة أي أزلتها ورجعت فيها : راجع مختار الصحاح : ص ٥٦٠، المصباح المنير : جـ ٢ - ص ٧١٦ .
أما في الإصطلاح الشرعي فإن الإقالة تعني رفع العقد وفسخه لدى البعض، أو أنها عقد يتفق فيه طرفان على رفع عقد سابق بينهما أي على فسخه والغاء حكمه، في نظر البعض الآخر، كما ذهب رأي ثالث إلى تعريف الإقالة على أنها : « اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع حكم العقد القابل لذلك بشروط مخصوصة، حول تعريف الإقالة شرعاً بالتفصيل راجع : د/ لاشين محمد يونس الغياتي : إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني - الطبعة الأولى - ١٩٨٥ - ص ٢٣ وما بعدها، حيث يميل المؤلف إلى تبني التعريف الثالث، لأنه تعريف جامع مانع .
وتعرف الإقالة في الإصطلاح القانوني على أنها : « قيام المتعاقدين، بعد إبرام العقد بالإتفاق على الغائه والرجوع فيه »، فهي عقد يتفق فيه المتعاقدان على زوال عقد سابق بينهما، راجع في ذلك : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المرجع السابق - ص ٤٣٢ .
- ولم ينظم المشرع المصري أحكام الإقالة، ولم يشر إليها، غير أن الفقه يتفق على إعمال أحكام الإقالة وفقاً للقواعد العامة، لأن ما يستطيع توافق الأرادتين كليهما أن يفعله، يستطيع بعد أن يقيمه أن ينقضه وذلك في الحدود التي لا تضر بالغير بطبيعة الحال، أنظر في ذلك :
أ ستاذنا الدكتور / عبدالفتاح عبدالباقي : نظرية العقد - ١٩٨٤ - بند ٣٣٤ - ص ٦٦٢ .
أما القانون المدني الكويتي، فقد نظم الإقالة (أو التفاسخ) وأستمد أحكامها من الفقة الإسلامي وخاصة من المذهب الحنفي، حيث نصت المادة /٢١٧ علي أن : « ١- للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضائهما بعد أنعقاده، مابقى المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد أحدهما . ٢- فإذا هلك أو تلف أو حصل التصرف للغير في بعض المعقود عليه جازت الإقالة في الباقي منه بقدر حصته من العوض » .
أما المادة /٢١٨ فقضت بأن : « تعتبر الإقالة من حيث أثرها، بمثابة الفسخ في حق المتعاقدين، وبمثابة عقد جديد في حق الغير » .

أما ما يترتب على الإقالة بالنسبة لطرفيها، فقد عالجه المشرع المصري في نص المادة/ ٥٠٣ من القانون المدني ، وسنشير له عند دراسة آثار الرجوع في الهبة .

وقد قضى بأن : « مفاد الفقرة الأولى من المادتين ٥٠٣،٥٠٠ من القانون المدني أنه إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وتراضي معه الموهوب له على هذا الرجوع، فإن هذا يكون إقالة من الهبة تمت بإيجاب وقبول جديدين، غير أن الإقالة - بنص القانون - لها أثر رجعي فتعتبر الهبة كأن لم تكن.... » [١]

ولكن هل يشترط توافر الرسمية في الإقالة من الهبة، كما يشترط في الهبة ذاتها ؟

يبدو أن الفقه مختلف حول هذه المسألة، إذ ذهب رأي إلى أن الإقالة من الهبة كالهبة نفسها يجب أن تتم في ورقة رسمية، إلا إذا كانت هبة منقول، حيث تتم بالقبض حال انشائها ويرد المقبوض حال إقالتها [٢].

بينما ذهب رأي آخر ، تؤيده بعض أحكام محكمة النقض المصرية، إلى أن الإقالة عقد رضائي لاتحتاج لانعقادها إلى شكل معين، حتى ولو كان

---

(١) نقض مدني مصري : ١٩٨٤/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٥ - ع ٢ - ص ٢٢٤١ ، ومنشور في : الحديث في قضاء النقض المدني - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من أول اكتوبر ١٩٩٦ حتى ١٩٩٨/٦/٣٠ - إعداد الأستاذ / أشرف إداوارد حنا - دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا - ١٩٩٩- ص ٣٥٦ ، ص ٣٥٧ ، وفي نفس المعنى : نقض مدني : ١٩٨٩/٢/٢٦ - مشار إليه ص ٣٥٧ ، ١٩٩٥/١٢/٢٦ - نفس المرجع - ص ٣٥٦ .
- يذكر أن نطاق الإقالة في القانون، أوسع منه في الفقه الإسلامي ، حيث لاترد الإقالة في الفقه الإسلامي إلا على عقود المعاوضات الصحيحة النافذة واللازمة والخالية من موجبات الفسخ، على حين تشمل عقود المعاوضة وعقود التبرع في المجال القانوني، انظر في ذلك تفصيلاً، د/ لاشين محمد يونس الغياتي : المرجع السابق - ص ٥٣ : ص ٥٧ .
(٢) د/ لاشين محمد يونس الغياتي : نفس المرجع - ص ٥٧ .

العقد الأصلي شكلياً كعقد الهبة [1] .

ونحن نؤيد اشتراط الرسمية في الاقالة من عقد هبة العقار، كما تشترط في إبرام هذا العقد، وذلك لتمكين أسرة الواهب والغير من العلم بالاقالة، وبرجوع العقار إلى ملك الواهب مرة أخرى[2].

أما الاقالة من هبة المنقول، فانها تتم برد الشيء الموهوب إلى الواهب مرة أخرى [3].

بناء على ما سبق ، يتحدد نطاق البحث الماثل، حيث ينصب بصفة أساسية على مسألة الرجوع في الهبة بعد تمامها بغير التراضي أي عن طريق القضاء ، ويحدث ذلك في حالة عدم وجود إقالة من الهبة بسبب

---

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المرجع السابق - ص ٤٣٢، نقض مدني مصري : ١٩٧٦/٢/١٨ المشار إليه بهامش ٢ - ص ٤٣٢ .

(٢) ويمكن قياس هذه الحالة، بحالة أخرى اشترط فيها المشرع الشكلية، وهي حالة الوعد بابرام عقد يتطلب القانون الشكلية لإتمامه، إذ يجب وفقاً لنص المادة ٢/١٠١ من القانون المدني المصري أن تتم مراعاة الشكل أيضاً في الوعد بإبرام هذا العقد، كما يمكن قياسها على حالة الوعد بالهبة والذي لا يتم إلا بورقة رسمية (مادة /٤٩٠ مدني مصري) .

- وبمناسبة الإقالة، يشير البعض إلى أن الإقالة نفسها تقبل الإقالة، لأنه بإقالة الإقالة يستعيد العقد المقال منه إعتباره ووجوده ويرتب آثاره مرة أخرى وكأنه لم يحصل تفاسخ له قبل هذا، انظر في ذلك : د/ لاشين الغياتي : المرجع السابق - ص ٦٣ ، ص ٦٤ والمراجع المشار إليها في الفقه الإسلامي بهامش ٢ - ص ٦٤ .

- وحول الفرق بين الإقالة والفسخ والتعديل في العقد والإلغاء، انظر : نفس المرجع - ص ٢٧ ، ٢٨ ، حيث يشير المؤلف إلى أن الإقالة تختلف عن الفسخ من ناحيتين : ١- أن الإقالة لا تتحقق إلا باتفاق الطرفين بعد تمام العقد، أما الفسخ فانه قد يقع بحكم القاضي أو بقوة القانون في حالة إتفاق المتعاقدين على الفسخ عند الأخلال بالالتزام دون الرجوع إلى القضاء . ٢- انه لايلزم لوقوع الإقالة ان يكون أحد الطرفين قد أخل بالتزام يثقله، بخلاف الفسخ الذي يشترط لوقوعه إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه . كما تختلف الإقالة عن مجرد التعديل في العقد دون إزالته، واخيراً فانها تختلف عن الالغاء والذي يتم بارادة واحدة في العقود التي تسمح طبيعتها بذلك .

وللمزيد من التفصيل حول التفرقة بين الإلغاء والبطلان والفسخ والإنفساخ ، راجع : د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي : الغاء التصرف القانوني - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٢١٧ ، وما بعدها .

(٣) أما في ظل القانون الكويتي، فإن الاقالة من الهبة يمكن أن تتم بالقبض، سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول، لا سيما وأن المشرع الكويتي قد نظم أحكام الإقالة وبين شروطها ولم يذكر من بينها ان تتم الإقالة بورقة رسمية (راجع المادتين ٢١٧، ٢١٨ من القانون المدني الكويتي).

عدم موافقة الموهوب له على هذه الإقالة، بيد أنه يشترط للرجوع في هذه الحالة وجود عذر مقبول يبرره، وعدم وجود مانع من موانع الرجوع وأن يصدر حكم من القضاء بالرجوع، كل ذلك في ضوء أحكام القانون المدني المصري .

وقد نص المشرع المصري على الرجوع في الهبة وبين أساسه وشروطه وآثاره، وذلك في نصوص المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٤ من القانون المدني المصري ، وقد استمد المشرع أحكام الرجوع في الهبة من الشريعة الإسلامية [١] .

ويرجع إختيارنا لموضوع هذا البحث إلى عدة أسباب أهمها، أن الرجوع في الهبة له طبيعة خاصة تميزه عن الرجوع في سائر العقود.[٢] فضلاً أن للرجوع في الهبة طبيعة عملية، إذ يثار في ساحات القضاء المصري [٣] ،

---

(١) وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية : « من خصائص الهبة انه يجوز الرجوع فيها، وقد نقل المشروع أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك، فالأصل انه يجوز الرجوع في الهبة بالتراضي، أو بالتقاضي لعذر مقبول إلا إذا وجد المانع » . مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٠ ، بيد أن المشرع قد نقل أمثلة للعذر المقبول عن الشرائع الأجنبية : انظر : ص ٢٩١ من نفس المجموعة المشار إليها .

- يذكر أن التقنين المدني المصري السابق، لم يكن ينظم عقد الهبة تنظيماً شاملاً، بل اقتصر على ايراده ضمن اسباب كسب الملكية، وعنى فقط بشكل الهبة مع ذكر بعض أحكام موضوعية متناثرة ، وقد قصد المشرع بذلك ترك بقية الأحكام الموضوعية في الهبة إلى الفقة الإسلامي إذ أعتبرها من مسائل الأحوال الشخصية، وكان هذا مثار نقد من جانب الفقة المصري، ولذا عدل المشرع عن هذا المسلك، ونظم عقد الهبة بين العقود المسماة في القانون الحالي، واورد كافة أحكامها الشكلية والموضوعية، واعتبرها من العقود المالية : راجع في ذلك : د/ السنهوري : المرجع السابق - ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) إذ أن الواهب يجوز له أن يرجع في الهبة دون رضاء الموهوب له، إذا استند في ذلك إلى عذر مقبول يقره القضاء، ولم يوجد مانع من الرجوع، وهذا بخلاف الرجوع في سائر العقود .

(٣) خاصة مع بروز ظاهرة جحود الأبناء والأقارب بصفة عامة في عصرنا الحالي، وضعف صلة المودة وصلات الرحم وضعف الوازع الديني، مما قد ينتهي بالواهب إلى سلوك طريق الرجوع في هبته تحت تأثير هذه الظواهر .

أضف إلى ذلك ندرة الشروح والكتابات الفقهية العربية التي تناولت عقد الهبة بصفة عامة، والرجوع في الهبة بصفة خاصة [1] ، ولذا كان أختيارنا لهذا الموضوع عسى أن نسد نقصاً في المكتبة القانونية العربية، ونضع أمام رجال القانون مرجعاً يساعد في فهم أحكام وماهية الرجوع في الهبة .

ونرى إتماماً للفائدة، ضرورة إعطاء فكرة عن ماهية الرجوع في الهبة بصفة عامة، والرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي بصفة خاصة ، وذلك قبل بيان أعذار الرجوع في الهبة وموانعه وآثاره .

وبناء عليه، نقسم الحديث في هذا البحث، إلى أربعة مباحث، يسبقها مبحث تمهيدي نتطرق فيه إلى ماهية الرجوع في الهبة، وموقف الفقه الإسلامي من الرجوع ، وذلك كالتالي :

مبحث تمهيدي : ماهية الرجوع في الهبة، وموقف الفقه الإسلامي منه .

المبحث الأول : أعذار الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري .

المبحث الثاني : موانع الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري .

المبحث الثالث : ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع في الهبة.

المبحث الرابع : آثار الرجوع في الهبة في القانون المصري.

(١) أضف إلى ذلك أن هناك مسائل تثير مشاكل عملية في مجال الرجوع في الهبة، ويثور حولها الخلاف، مما يستدعي حسمها.

خاتمــــــــــة : تتضمن أهم نتائج البحث، والتوصيات .

والله تعالى أسأل، أن يجعل عملي هذا نافعاً ، وأن يرشدني إلى إتمامه على الوجه الذي يرضيه، إنه سبحانه القادر على كل شيء والمهيمن عليه، وهو نعم المولى ونعم النصير .

مبحث تمهيدي

ماهية الرجوع في الهبة وموقف الفقه الإسلامي منه

يلزم بداءة تسليط الضوء على فكرة الرجوع في الهبة بصفة عامة، لأن ذلك يعين في معرفة أحكام الرجوع في الهبة، كما أنه يفضل توضيح موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة، لنرى إلى أي حد التزم المشرع المصري بهذه الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي .

وبناء عليه ، نقسم الحديث في هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : ماهية الرجوع في الهبة .

المطلب الثاني : حقيقة موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة .

وذلك على النحو التالي :

المطلـــــب الأول

ماهية الرجوع في الهبة

الرجوع في اللغة يعني الإنصراف، ورجع في الشيء أي عاد فيه، ومن هنا قيل : رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه [1].

---

(١) ويقال : رجع يرجع رجعاً ورجوعاً ورجعى ومرجعاً : إذا انصرف، ورجعه أي ردّه، انظر في المعاني اللغوية المختلفة لكلمة رجوع : الموسوعة الفقهية - جـ ٢٢ - ص ١٢٧ - تحت كلمة : رجوع - (تصدرها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت) . وقد يستعمل الفقهاء أحياناً الرد والرجوع بمعنى واحد، فيقال : لكل من المستعير والمعير رد العارية متى شاء، وفي الوصية يقول الفقهاء : يكون الرجوع في الوصية بالقول كرجعت في وصيتي، أو أبطلتها أو رددتها، وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف كالرجوع في الهبة من جانب الواهب، ويستعمل الرد ممن صدر التصرف لصالحه كرد الموصي له الوصية، أو من طرف ثالث كرد القاضي الشهادة، انظر : ص ١٢٧، ص ١٢٨ من الموسوعة المشار إليها أعلاه .

وفي الإصطلاح القانوني ينصرف الرجوع في الهبة إلى زوال عقد الهبة بإرادة طرف واحد لسبب من الأسباب المحددة قانوناً [1]، وبشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع. فالرجوع في الهبة هو حق للواهب يستطيع بموجبه أن يسترد هبته من الموهوب له إذا توافر له عذر يبرر ذلك ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع [2] .

ويلاحظ أن التعريف السابق، ينطبق على الرجوع القضائي في الهبة ولا يصدق على الرجوع بالتراضي أو ما يسمى بالإقالة، والتي لا يشترط لوقوعها توافر عذر مقبول أو عدم وجود مانع من موانع الرجوع، كما سبق القول [3].

الطبيعة القانونية للرجوع في الهبة :

يثار التساؤل حول التكييف القانوني للرجوع في الهبة، وهل يعد فسخاً لعقد الهبة، أم أنه بمثابة الغاء لهذا العقد ؟

وسنجيب على هذين التساؤلين، من خلال النقطتين التاليتين :

(١) د/ محمد حسام محمود لطفي : المرجع السابق - ص ٢١٩ ، ويؤخذ على هذا التعريف أنه قد يوحي بوجود أسباب قانونية محددة تحديداً حصرياً للرجوع في الهبة، حالة أن هذا مالا يسلم به الفقه والقضاء، حيث أن هناك أمثلة للعذر المقبول الذي يجيز الرجوع في الهبة عن طريق القضاء، فهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، وفضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف قد خلا من ذكر موانع الرجوع رغم ضرورة ذلك، لأنه لا يكفي للرجوع - كما سنرى - وجود عذر أو سبب يبرر ذلك ، وإنما يجب الا يكون هناك مانع من الرجوع مما حدده المشرع .

(٢) د/ ياسر أحمد كامل الصيرفي : الغاء التصرف القانوني - مرجع سابق - ص ٢٥٩ .

(٣) راجع ماسبق : ص ٢٣ من هذا البحث .

- ويعرف الرجوع في الهبة من قبل غالبية الفقه المصري، على انه : « مكنة مطلقة للواهب يستعملها متى شاء ولأي سبب من الأسباب » ، انظر في هذا التعريف : د/ أكثم أمين الخولى : العقود المسماة - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - ص ١٦٧ ، د/ محمد كامل مرسى : شرح القانون المدني الجديد - العقود المسماة - ط٢ - ١٩٥٢ - جـ ٢ - ص ١٧٩ .

غير أن هذا التعريف يغفل شرطاً هاماً من شروط الرجوع في الهبة بغير التراضي ، الا وهو عدم وجود مانع من موانع الرجوع .

أولاً : مدى إعتبار الرجوع في الهبة فسخاً لها :

يذهب الرأي الراجح في الفقه المصري، إلى أن الرجوع في الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء، يعد فسخاً لعقد الهبة [1]، وفي ذلك يقول العلامة الأستاذ الدكتور / عبدالرزاق أحمد السنهوري : « فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته عذر مقبول، أقره عليه وقضى بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة. ومن هنا نرى أن الرجوع بالتقاضي في الهبة هو فسخ قضائي لها بناء على طلب الواهب، يسوغه عذر مقبول متروك إلى تقدير القاضي كما هو الأمر في فسخ العقد بوجه عام [2].

ويستند هذا الرأي إلى أن الرجوع في الهبة يتم بالتقاضي، ويملك القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير قيام العذر المقبول للرجوع في الهبة، فضلاً عن أن للرجوع في الهبة أثر هام نصت عليه المادة ١/٥٠٣ من القانون المدني المصري، يتمثل في أعتبار الهبة كأن لم تكن .

ويبدو أن المشرع المصري يميل إلى إعتبار الرجوع في الهبة بمثابة فسخ

---

(١) انظر في هذا الرأى على سبيل المثال في الفقه :
الأستاذ الدكتور العلامة / عبدالرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - جـ ٥ - سالف الذكر - بند ١٣١ - ص ٢٣١ ، ص٢٣٢ ، د/ محمد كامل مرسي : العقود المسماة - جـ ٢ - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - رقم ١٢٨ - ص ١٦٣ ، د/ إسماعيل عبدالنبي شاهين : إنقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - ١٩٨٢ - ص ٤٤١ .
وقرب من ذلك : د/ عبدالحكيم فودة : إنهاء القوة الملزمة للعقد - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٣ - ص ٥١، حيث يرى أن الرجوع في أحكامه أقرب إلى الفسخ، وفي هذا المعنى أيضاً : د/ محمد حسام محمود لطفي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - القاهرة - ١٩٩٩/٢٠٠٠ - مرجع سابق - هامش ٧٩٤ - ص ٢١٩ .ومن هذا الرأي في الفقه الكويتي: د/ بدر اليعقوب: المرجع السابق - ص ٤٣٠.

(٢) انظر : الوسيط - جـ ٥ - نفس الإشارة السابقة .

لعقد الهبة، يؤيد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على نص المادة /٥٠٢ الخاصة بموانع الرجوع في الهبة، حيث جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ما يلي : «... وإذا طلب الواهب الفسخ وقدم لذلك عذراً مقبولاً، فإن القاضي بالرغم من ذلك لايحكم بالفسخ إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، بخلاف الفسخ بالتراضي، فلا يحول بالبداهة دونه مانع» (١).

وخلافاً للرأي السابق، يرى البعض عدم جواز إعتبار الرجوع في الهبة فسخاً لها، وذلك لاختلاف نظام الفسخ عن نظام الرجوع، من عدة زوايا، أهمها ما يلي (٢) :

١- أن الفسخ جزاء أساسه خطأ المدين والمتمثل في إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد، مما يعطي للدائن الحق في طلب فسخ العقد لكي يتحلل بدوره من الالتزامات التي تثقل كاهله إذا ما حكم القضاء بفسخ العقد، في حين أن الرجوع في الهبة ليس جزاءاً يوقع على الموهوب له، وإنما هو حق قرره المشرع للواهب لاعتبارات خاصة، ويستطيع الواهب أن يمارس هذا الحق حتى ولو لم يرتكب الموهوب له أي خطأ أو تقصير في حق الواهب، فالغاية من الرجوع تختلف إذن عن الغاية من الفسخ، مما يستدعي التمييز بينهما .

٢- وفضلاً عن ذلك فإن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، والهبة في الغالب عقداً ملزماً لجانب واحد، وهو جانب الواهب، وبالتالي

---

(١) راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩١ .

(٢) ذهب إلى هذا الرأي الدكتور / ياسر أحمد كامل الصيرفي : الغاء التصرف القانوني - مرجع سبق ذكره - بند ١٧٦ - ص ٢٦٣ - ص ٢٦٦ .

لايتصور أن تكون محلاً للفسخ. وفي الحالات التي تكون فيها الهبة ملزمة للجانبين (أي حالات الهبة بعوض) ، فإنه لا يمكن الحديث عن الفسخ - من وجهة نظر هذا الرأي - لأن مثل هذه الهبة لا يجوز أصلاً الرجوع فيها لأن العوض من موانع الرجوع في الهبة .

٣- أضف إلى ذلك ، أنه لوكان الرجوع في الهبة فسخاً ، لجاز للواهب علاوة على الرجوع في الهبة أن يطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر من جراء جحود الموهوب له، وهذا مالم يقل به أحد .

٤- أيضاً فإن القاضي لا يتمتع في صدد الرجوع بذات السلطة التقديرية التي يتمتع بها في شأن الفسخ، إذ يجب عليه أن يحكم بالرجوع في حالات معينة [١] ، هذا إلى جانب أن حكم القاضي الصادر بالرجوع حكماً كاشفاً أو مقرراً وليس حكماً منشئاً كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ والذي يعد منشئاً للفسخ[٢] .

٥- كذلك لا يستطيع الموهوب له أن يتفادى الحكم بالرجوع في الهبة، حتى ولو عرض أمام المحكمة القيام بالإنفاق على الواهب وسد حاجته من المال ، بعكس الحال في الفسخ، حيث يمكن للمدين المقصر أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه .

٦- وأخيراً فإن حق الواهب في الرجوع يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه مسبقاً، بعكس الفسخ والذي يجوز التنازل عنه مسبقاً لعدم تعلقه بالنظام العام .

---

(١) ومن ذلك أن يكون العذر الذي يبرر الرجوع هو أن الواهب قد رزق بولد، (مادة /٥٠١ /جـ) .
(٢) عكس ذلك: نقض مدني: ١٩٥٤/٢/١١ - منشور في: قضاء النقض المدني في العقود للمستشار/ سعيد أحمد شعلة - جـ١ - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٩ - رقم ٢٥ - ص ٩٤١، ٩٤٢.

ويخلص صاحب هذا الرأي ، بعد عرض الحجج السابقة، إلى أن فكرة الأثر الرجعي للرجوع، لا تستوجب الخلط بين الفسخ والرجوع، لأن وحدة الآثار لا تعني وحدة النظم القانونية التي رتبتها، ومن ثم فإن الرجوع نظام قانوني مستقل عن الفسخ، والتمييز بينهما سليم تماماً، على الأقل من الناحية النظرية [١].

رأينا في المسألة :

لا شك في تميز نظام الرجوع في العقد بصفة عامة [٢]، واستقلاله عن نظام الفسخ، خاصة الفسخ القضائي، وذلك لاختلاف الأساس والغاية التي يقوم عليها نظام الرجوع في العقد، عن أساس وغاية نظام الفسخ، حيث أن الرجوع في العقد ينصرف إلى معنى خاص ، ألا وهو « تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للماضي والمستقبل إنهاء علاقة تعاقدية بشروط مخصوصة » [٣]، أما الفسخ فينصرف معناه إلى « حق كل عاقد في

---

(١) د/ ياسر الصيرفي : ص ٢٦٦ .
(٢) يتقرر الرجوع في التعاقد استثناءاً في حالات محددة، نظراً لما يتضمنه من اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد يتم الرجوع بسبب طبيعة العقد ومقتضاه، وقد يجد الرجوع مصدره في الإتفاق (الرجوع الإتفاقي) ، وقد يكون الرجوع بنص تشريعي. ويهدف خيار الرجوع (وهو نظام مستمد من الفقة الإسلامي)، إلى حماية ركن الرضا في التعاقد، وضمان وجوده وجوداً متمهلا متروياً فيه، وهذا مالا تحققه النظرية التقليدية في عيوب الإرادة، ووسيلة خيار الرجوع في حمايته لركن الرضا، تتمثل في جعل العقد الذي يتضمنه عقداً غير لازم، جائز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لمن تقرر له ذلك الخيار، ويجب استعمال خيار الرجوع خلال الفترة المحددة له، وإلا سقط الخيار وأصبح العقد لازماً لارجوع فيه، ويعتبر خيار الرجوع من الحقوق الإرادية المحضة، حيث يكون بقاء العقد أو زواله متوقفاً على محض إرادة صاحب الخيار، بيد أنه نظراً لما قد يترتب على الرجوع في التعاقد من إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر، فقد يتفق المتعاقدان في حالة الرجوع الإتفاقي، أو يفرض المشرع في الرجوع التشريعي، أن يكون استعمال الخيار مقابل مبلغ من المال يتحمله من تقرر الخيار لصالحه، ويمثل تعويضاً جزافياً عن الأضرار التي تلحق المتعاقد الآخر نتيجة الرجوع في العقد. حول فكرة العقد غير اللازم وخيار الرجوع بالتفصيل، راجع : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : العقد غير اللازم – دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٤، المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة)– المرجع السابق– ص ٢٧٤ : ص ٢٧٧ .
(٣) د/ إسماعيل عبدالنبي شاهين : الرسالة السابقة – ص ١١٩، ويقصد المؤلف بعبارة « بشروط مخصوصة » : « ضرورة توافر شروط معينة في الرجوع حتى ينتج أثره، لعل أهمها أن يقع الرجوع في نطاق معين من العقود الا وهو عقد الهبة، ليس إلا » .

العقد الملزم للجانبين في أن يطلب حل الرابطة العقدية، وزوال كل آثارها بأثر رجعي، متى لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ التزامه » [١]. ويثبت لكل متعاقد الحق في طلب فسخ العقد بنص القانون حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق إلا باتفاق صريح[٢] .

ويشترط للحكم بالفسخ عن طريق القضاء (الفسخ القضائي)، أن يكون العقد ملزماً للجانبين [٣]، وأن يقعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه رغم كونه مستحق الأداء [٤] ، وأن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعداً لهذا التنفيذ [٥]، وأن يقوم طالب الفسخ باعذار المدين [٦]، وأخيراً يشترط أن يكون الفسخ وارداً على عقد صحيح نافذ [٧].

---

(١) د/ أسامة محمد العبد : الأحكام العامة في فسخ العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والكويتي - بحث منشور في : مجلة المحامي الكويتية (تصدر عن جمعية المحامين الكويتية) - س ٢٣ (ابريل - مايو - يونيو ١٩٩٩) - ص ٢٣٣ : ص ٢٥٩، خاصة ص ٢٤٣ .
- مع ملاحظة أن الفسخ إذا تم لايكون له اثر رجعي في العقود الزمنية، كعقد الإيجار : رجع في ذلك: د/ محمد حسام محمود لطفي : المرجع السابق - ص ٢٣٠ .

(٢) د/ أسامة محمد العبد : نفس البحث - ص ٢٤٣ ، ص ٢٤٤ ، حيث أن الفسخ لا يتعلق بالنظام العام .

(٣) وقد نصت على هذا الشرط وغيره من شروط الفسخ القضائي المادة /١٥٧/ ١ من القانون المدني المصري، حيث تقول : « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض » .

(٤) د/ إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق - ص ٤١٥ ، ويشترط بطبيعة الحال أن يرجع عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى خطئه، فإذا كان عدم الوفاء راجعاً إلى سبب أجنبي لايد للمدين فيه كالقوة القاهرة، فإن الالتزام ينقضي، وينقضي معه الالتزام المقابل، فينفسخ العقد بقوة القانون .
(٥) أما إذا كان مقصراً في تنفيذ التزاماته، فليس من حقه أن يطلب مجازاة المتعاقد الآخر على تقصير مماثل لتقصيره، انظر في ذلك : أستاذنا الدكتور / جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٤٣١ .
(٦) مع ملاحظة أن رفع دعوى الفسخ يعد بمثابة إعذار، وإن كان طالب الفسخ يتحمل مصروفات الدعوى في هذه الحالة، ولا يحكم له بتعويض عن التأخر في التنفيذ قبل رفع الدعوى، إلا في الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار لاستحقاق التعويض، والتي نصت عليها المادة /٢٢٠ مدني مصري، ويضاف إليها حالة الإتفاق بين الدائن والمدين على عدم ضرورة الإعذار .
(٧) د/ أسامة محمد العبد : البحث السابق - ص ٢٤٧ ، أما العقد غير الصحيح او غير النافذ فيطلب إبطاله .

وبناء عليه، فإننا نؤيد الرأي الثاني الذي يرى تميز الرجوع في الهبة عن نظام الفسخ، نظراً لقوة أسانيد هذا الرأي، وانطلاقة من فهم صحيح لطبيعة كل من النظامين حتى وإن تشابهت آثارهما، إلا أن لنا بعض الملاحظات نبديها فيما يلي :

أ- أننا نسلم بصحة هذا الرأي ، في الحالات التي تعد الهبة فيها عقداً ملزماً لجانب واحد هو جانب الواهب، أي في حالات الهبة الخالصة والتي لا تلقى بأي التزام أو تكليف (أو عوض) على عاتق الموهوب له، إذ في هذه الحالات - وهي الغالبة - لا يكون هناك مجال للفسخ لأن العقد يعد ملزماً لجانب واحد، ومن شروط الفسخ أن يكون العقد ملزماً للجانبين .

ب- إلا أننا نختلف مع الرأي الماثل، بصدد الحالات التي تكون فيها الهبة ملزمة للجانبين، أي في حالات الهبة بعوض، حيث يورد صاحب هذا الرأي مايلي : « وحتى عندما تكون الهبة ملزمة للجانبين، أي بعوض، فإنه لايمكن الحديث عن الفسخ لأن مثل هذه الهبة لا يجوز أصلاً الرجوع فيها، لأن العوض يعد من موانع الرجوع (المادة ٥٠٢/ز مدني) » [(١)].

ونحن لا نوافق على ما جاء بالعبارات المذكورة، ولا يخرج الأمر لدينا عن أحد فرضين :

١- قد يكون المؤلف قصد بعبارة « فإنه لا يمكن الحديث عن الفسخ » أنه « لا يمكن الحديث عن الرجوع » وجاءت كلمة الفسخ بدلاً من كلمة الرجوع، على سبيل الخطأ المطبعي، وهذا ما نعتقده، يؤكد ذلك ما تلى هذه العبارة من الحديث عن عدم جواز الرجوع في الهبة بعوض .

---

(١) د/ ياسر الصيرفي : المرجع السابق - ص ٢٦٤ ، ص ٢٦٥ .

٢- أو أن تكون كلمة الفسخ هي المقصودة فعلاً ولا يوجد بشأنها أي خطأ مطبعي .

وفي الحالتين، نخالف المؤلف فيما ذهب إليه، فلو كان يقصد أنه لا يمكن الحديث عن الرجوع في الهبة بعوض، لأنه لا يجوز الرجوع فيها أصلاً ، فإنه يمكن الحديث عن فسخ تلك الهبة، كأي عقد آخر ملزم للجانبين، وفي هذا لانقر هذا الرأي إذا كان يقصد أنه لايمكن الحديث عن الفسخ في هذه الحالة .

وتؤيد محكمة النقض المصرية ما نذهب إليه، من جواز فسخ عقد الهبة الملزم للجانبين وفقاً للقواعد العامة في الفسخ، وفي هذا تقول المحكمة : «مفاد المادتين ٤٩٧،٤٨٦ من القانون المدني أنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له أستخدام المال الموهوب في أغراض معينة، فإذا أخل بهذا الالتزام، جاز للواهب - تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين - المطالبة بفسخ العقد، لأن الهبة بعوض - وأيا كان المقابل - عقد ملزم للجانبين » [1].

وهكذا، فإنه في حالة الهبة بعوض، وكافة الهبات المقترنة بتكليف، وإن امتنع الرجوع فيها قانوناً، إلا أنه يمكن طلب فسخها من قبل الواهب وفقاً

---

(١) نقض مدني : ١٩٩٠/٦/١٩ - منشور لدى : المستشار معوض عبدالتواب : المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - جـ ٢ - الطبعة الرابعة - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٨ - ص ٦٩٧ .

- ويذهب بعض الفقه في ظل القانون المدني البلجيكي ، إلى أن الرجوع في الهبة بسبب عدم تنفيذ الموهوب له الأعباء الملقاة على عاتقه، ليس إلا صورة متباينة من الفسخ المنصوص عليه في المادة /١١٨٤، بسبب جحود الموهوب له (مشار إليه لدى : د/ عبدالحكيم فودة : إنهاء القوة الملزمة للعقد - دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٣ - هامش ١ - ص ٥١ .

للقواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، لأن الهبة في هذه الحالة ترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيها، مما يحق معه لكل من الطرفين طلب فسخها [1].

جـ - أننا نرى أن الحكم بالرجوع منشئاً له وليس كاشفاً، مثله في ذلك مثل الحكم بالفسخ القضائي، ومن ثم لا يصلح هذا دليلاً على التمييز بين الرجوع والفسخ القضائي [2].

خلاصة القول، أننا نؤيد الرأي الذي ذهب إلى عدم جواز الخلط بين

---

(١) يذهب الدكتور / ياسبر الصيرفي إلى أنه لا يمكن تكييف الرجوع في الهبة - في حالة إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو احد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه - على أنه فسخ للهبة، لأن مايجب على الموهوب له نحو الواهب - أو نحو أحد اقاربه - لايعد التزاماً متولداً عن عقد الهبة، وإنما هو واجب أخلاقي، وليس التزاماً بالمعنى القانوني، بحيث لا يؤدي الإخلال به إلى فسخ الهبة، ومن ثم فإن الهبة في الغالب عقداً ملزماً لجانب واحد هو جانب الواهب، ولا يتصور أن تكون محلاً للفسخ (انظر: المرجع السابق - ص ٢٦٤).
- ونحن وإن كنا نوافق على هذا الراي، إلا أن لنا تحفظ هام يتمثل في أنه لوكان الواجب الذي التزم به الموهوب له نحو الواهب - أو احد اقاربه - ينصب على التزام بالاتفاق أو بأداء إيراد مرتب مدى الحياة، وكان هذا الالتزام ثابتاً في عقد الهبة أو في إتفاق معاصر لابرام الهبة، ففي مثل هذه الحالة، يخرج الأمر عن مجرد التزام أدبي، ليرتفع إلى مصاف الالتزام العقدي، حيث يتولد هذا الالتزام عن عقد الهبة (او عن اتفاق معاصر لابرامه)، ومن ثم ندخل في دائرة الهبة بعوض والتي تكون ملزمة للجانبين، والإخلال بالالتزام المقابل الذي يثقل كاهل الموهوب له، يعطي للواهب الحق في فسخ الهبة، حتى وإن كان الرجوع فيها ممنوعاً، مع أن المشرع المصري أعتبر الإخلال الذي يشكل جحوداً كبيراً عذراً يبيح للواهب الرجوع في الهبة بصفة عامة ، ولنا عودة إلى هذا العذر لاحقاً .
بل يجوز للطرفين أن يتفقا في عقد الهبة، على إعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد عدم تنفيذ الموهوب له لالتزاماته، وهنا تسري أحكام الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليها في القانون، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن حق الواهب في أسترداد المال الموهوب في حالة تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه الإلتزام، أساسه دعوى الفسخ، أنظر : نقض مدني : ١٩٧٨/٣/١٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٩ - ص ٧٧٣ .
وفي هذا المعنى :
- Cass . Civ : 20-6-1960 - Bull. Civ . I . N. 335 .

(٢) ولنا عودة إلى هذه النقطة عند الحديث عن الحكم بالرجوع.

الرجوع والفسخ، خاصة فيما يتعلق بالهبة الملزمة لجانب واحد - وهو الغالب -، نظراً لتميز نظام الرجوع عن نظام الفسخ من حيث الأساس والهدف والشروط والكيفية التي يتم بها كل منهما، حتى وإن تشابهت الآثار في الحالتين أو اتحدت، ومن ثم يحتفظ نظام الرجوع باستقلاليته ولايعد فسخاً [1].

ثانياً : مدى إعتبار الرجوع في الهبة الغاءاً لها :

لم يضع المشرع المصري تعريفاً لإلغاء العقد، ولهذا فقد حاول الفقه أن يضع تعريفاً لهذا الإلغاء، فعرفه البعض بأنه « عمل قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط إنهاد علاقة قانونية لم يعين لها المتعاقدان من أول الأمر أجلاً معيناً [2]، غير أن هذا التعريف قد تعرض

---

(١) وقد وقع المشرع المصري في الخلط بين الفسخ والرجوع، ويبين من الأعمال التحضيرية أن المشرع يعتبر الرجوع فسخاً، حيث أشرنا فيما سبق إلى ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي من أنه : « ..... وإذا طلب الواهب الفسخ وقدم لذلك عذراً مقبولاً، فان القاضي بالرغم من ذلك لايحكم بالفسخ إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة ..... » راجع : مجموع الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩١ .

وبديهي أن المشرع كان يقصد الرجوع وليس الفسخ، بدليل انه تحدث عن العذر المقبول، وعن موانع الرجوع في الهبة، وهذا الخلط يجب أن يتنزه عنه المشرع، وهو لا يؤخذ دليلاً على أن الرجوع يعد فسخاً .

- وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يأخذ بمفهوم موسع للفسخ، يمكن أن يشمل الرجوع في الهبة أيضاً، حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه « حل ارتباط العقد » ، وعرفه آخر بقوله : « الفسخ رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن » ، وعرفه بعض ثالث من الفقهاء المعاصرين، على انه يعني: « نقض الحكم الناشئ عن العقد القابل لذلك » ، انظر حول معنى الفسخ في الفقه الإسلامي : د/ حسن زنون : النظرية العامة في الفسخ في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - القاهرة - ص ٣٢ ، د/ أسامة العبد : البحث السابق - ص ٦٣٦ وما بعدها .

(٢) قال بهذا التعريف الأستاذ الدكتور / عبدالحي حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - رسالة دكتوراه - القاهرة - طبعة ١٩٥٠ - ص ٢٢١ .

للنقد [١]، وازاء ذلك قال بعض الفقه، بتعريف آخر مؤداه « أن يجيز القانون لأحد الطرفين أن يلغي العقد بالإرادة المنفردة »[٢]، إلا أن هذا التعريف لم يكن أوفر حظاً من سابقه، حيث كان للفقه عليه بعض المآخذ، أهمها أنه يتسم بالعمومية وعدم التحديد، ولا يمكن ضبطه، إذ لم يحدد التعريف متى يجيز القانون لأحد الطرفين أن يلغي العقد بإرادته المفنردة؟ [٣].

وإزاء ذلك، حاول بعض الفقه وضع تعريف للإلغاء، يتلاشى الإنتقادات السابقة، حيث عرفه بأنه : « تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه بالنسبة للمستقبل فقط انهاء العقد القابل لذلك بناء على نص القانون أو اتفاق المتعاقدين » [٤].

وتجب ملاحظة أن الفقه الإسلامي لا يميز بين الرجوع والإلغاء، حيث يعتبرهما شيئاً واحداً، فإنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة للموكل أو الوكيل رجوع عنها، وأنهاء عقد الهبة رجوع فيها[٥].

---

(١) انتقد البعض هذا التعريف، لأنه من ناحية يتسم بالإسهاب، كما انه قد قصر نطاق الإلغاء على العقود غير محددة المدة، مع أن الالغاء يشملها ويشمل غيرها، راجع : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص ١١٩ ، ص ١٢٠ .

(٢) مشار إليه لدى د/ إسماعيل شاهين : هامش ٢ - ص ١٢٠ .

(٣) د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص ١٢٠ .

(٤) د/ إسماعيل شاهين : نفس الإشارة . وانظر في شرح التعريف : ص ١٢١ .

- تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يطلقون على الغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد عاقديه، تعبير «إلغاء العقد بإرادة منفردة » ، بينما يفضل البعض الآخر تسمية « إنهاء العقد »، بينما يعبر البعض عن ذلك بعدة تسميات تختلف بإختلاف كل تصرف على حده، كالرجوع في الهبة، وإنهاء الوكالة، وحل الشركة ، راجع في ذلك : د/ إبراهيم ابو الليل : المرجع السابق - بند ٥٣٥ - ص ٤٣٥ ، والمراجع المشار إليها بهوامش ١ ، ٢ ، ٣ .

(٥) راجع في ذلك : د/ إسماعيل شاهين - ص ١١٣ وما بعدها .

غير أن فقهاء القانون الوضعي، يميزون بين الألغاء والرجوع، ويمكن القول أن الإلغاء والرجوع يتشابهان في الجوانب التالية [١] :

١- أن كل منهما يعتبر إستثناءاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين [٢].

٢- أن سبب كل منهما لاحق على وجود العقد، إذ يفترض كلاهما وجود تصرف قانوني صحيح قد إستكمل الشروط اللازمة لانعقاده، ثم يقوم أحد المتعاقدين بحل الرابطة العقدية دون توقف على موافقة المتعاقد الآخر.

٣- أن كل منهما يعد حقاً لمن تقرر له [٣] ، ومن ثم لا يترتب على ممارسته أية مسئولية، إلا إذا كان هناك تعسفاً من جانب من تقرر له الرجوع أو الإلغاء بطبيعة الحال، أو كان القانون ينص على غير ذلك .

٤- أن الحق في الرجوع، كالحق في الإلغاء ، حق شخصي، وبالتالي لاتجوز ممارسة أيهما ، إلا ممن تقرر له قانوناً، فضلاً عن أن كل منهما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عنه مقدماً [٤].

---

(١) راجع في ذلك : د/ ياسر الصيرفي : المرجع السابق - ص ٢٦٧ ، ص ٢٦٨ .

(٢) مع ملاحظة أن هناك حالات للإلغاء لا تعد خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذه الحالات تتمثل في عقود التبرع وعقود الضمان، حيث يجوز للمتبرع له أو لمن تقرر الضمان لصالحه، أن يلغي التصرف بإرادته المنفردة وقتما شاء، لأنه لم يتعهد أصلاً في مواجهة الطرف الآخر بأي التزام، ومن ثم لا يعد قيامه بالغاء العقد انتهاكاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .
انظر في هذه الحالات تفصيلاً : د/ ياسر الصيرفي : نفس المرجع - ص ١٧٥ وما بعدها .

(٣) عكس ذلك : د/ محمد حسني عباس : العقد والإرادة المنفردة - ط ١٩٥٩ - ص ٢٩٧ ، حيث يميل إلى إعتبار الإلغاء مجرد رخصة، فهو يرى أن الغاء العقد يكون : « إذا رخص العقد - أو القانون - لأحد الطرفين أن يستقل بانهاء العقد بارادته المنفردة » .
- ويستخلص البعض من ذلك، أن كل من الإلغاء والرجوع، يعد رخصة في فقه القانون، بينما يعد حقاً في الفقه الإسلامي : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة سالفة الذكر - ص ١٢٢ .
والواقع أن الإتجاه الغالب في الفقه القانوني، يعتبر الإلغاء - أو الرجوع - حقاً وليس مجرد رخصة، أنظر على سبيل المثال : د/ ياسر الصيرفي : ص ٢٦٨ ، د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المرجع السابق - هامش ٤ - ص ٤٣٥ ، ص ٤٣٦ .

(٤) د/ ياسر الصيرفي: ص ٢٦٨.

إلا أن هذا التشابه الكبير بين الإلغاء والرجوع، لا ينفي ما يوجد بينهما من فارق جوهري في الأثر، حيث أن الإلغاء ليس له أثر رجعي، وبالتالي يقتصر أثره على المستقبل فقط، بعكس الرجوع والذي جعل المشرع له أثراً رجعياً [(١)].

ويعارض البعض في وجود مثل هذا التمييز بين الإلغاء والرجوع [(٢)] ، ويرى أنه لا يقوم على أساس سليم ، ذلك لأن فكرة الأثر الرجعي إنما ترجع إلى طبيعة العقد ذاته، وليس إلى إسباغ الوصف الشرعي أو القانوني عليه، فضلاً عن أن الإلغاء - من وجهة نظر هذا الرأي - يتم بأثر رجعي في بعض الأحيان، كما في حالة قيام الموكل بعزل الوكيل، وعلم الوكيل بهذا العزل، وتعامله رغم ذلك مع شخص حسن النية توهم إستمرار الوكالة بسبب مظهر خارجي لها منسوب للموكل ، حيث يتخلف عن الوكالة الحقيقة وكالة ظاهرة تنتج بعض آثار الوكالة الحقيقة بالنسبة إلى الغير حسن النية[(٣)] .

والحقيقة أن ماذكره هذا الرأي، يبدو لنا محل نظر ، ذلك لأن الحالة

---

(١) د/ ياسر الصيرفي : ص ٢٦٨، وإن كان يستشف من العبارات التي أوردها، عدم قناعته الشخصية بهذا الفارق، إلا أنه يسلم به بناء على مسلك المشرع، وفي هذا يقول : « وكان يمكننا أن ندرج الرجوع ضمن حالات الإلغاء نظراً لهذا التشابه، لولا أن المشرع قد ميز بينهما ، حيث جعل للرجوع أثراً رجعياً .. » وفيمن يؤيدون التفرقة بين الألغاء والرجوع إستناداً إلى فكرة الأثر الرجعي، التي نص عليها المشرع (مادة ٥٠٣ مدني مصري) ، انظر أيضاً : د/ إبراهيم أبو الليل : المرجع السابق - ص ٤٣٥ ، غير أنه يذهب إلى أنه إذا تم زوال العقد قبل البدء في تنفيذه، فإننا نكون في الواقع بصدد رجوع في التعاقد وليس أنهاءاً للعقد، إذ الفرض أن العقد لم يبدأ تنفيذه، حتى ينتهي هذا التنفيذ، راجع : ص ٤٣٦ .
كما أن المؤلف يرى أن كلمة الغاء لها معنى واسع، يشمل الإنهاء والذي لا يكون له أثر رجعي، كما يشمل الرجوع والذي يتم بأثر رجعي (ص ٤٣٥) .
(٢) د/ إسماعيل شاهين : ص ١٢٣ .
(٣) د/ إسماعيل شاهين : نفس الإشارة .

التي ساقها للتدليل على أن الإلغاء أيضاً قد يتم بأثر رجعي، وهي حالة الوكالة الظاهرة التي تخلفت عن الوكالة الحقيقية، تلك الحالة لانرى فيها أي أثر رجعي للإلغاء، لأن التصرف الصادر عن الوكيل الظاهر في هذه الحالة، قد تم بعد الغاء الوكالة الحقيقية ، وإنتاج هذا التصرف لبعض آثار الوكالة الحقيقية بالنسبة إلى الغير حسن النية، لا يتم إستناداً إلى فكرة الأثر الرجعي ، وإنما إستناداً إلى الرغبة في حماية الغير حسن النية، مع حق الموكل في الرجوع على الوكيل سيء النية والذي تعامل بصفته وكيلاً رغم علمه بإنتهاء وكالته بالعزل، ومن ثم فلا يمكن القول أن لإلغاء الوكالة أثر رجعي في هذه الحالة [١] .

نخلص من ذلك إلى أن القوانين الوضعية – ومنها القانون المصري – تفرق بين الإلغاء والرجوع [٢]، وتقصر الرجوع على عقد الهبة، وتستند تلك التفرقة إلى فكرة الأثر الرجعي، حيث يتم الرجوع بأثر رجعي [٣]، بعكس الإلغاء والذي لا يكون له أثر رجعي، حيث لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل فقط [٤].

---

(١) تفترض فكرة الأثر الرجعي، زوال آثار التصرف التي رتبها من لحظة نشوئه وإعتباره كان لم يكن، ولا يتوافر هذا في الحالة المعروضة، فضلاً عن أن سريان بعض الآثار الناشئة عن الوكالة في حق الموكل لا يستند إلى الوكالة الحقيقية، وإنما إلى فكرة الوكالة الظاهرة .

(٢) راجع حول خصائص الإلغاء والقيود الواردة على حق الإلغاء وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون المصري، د/ إسماعيل شاهين : ص ١٨٩ وما بعدها .

(٣) مع ملاحظة أن المشرع نفسه، قد يحد من الأثر الرجعي للرجوع في بعض الحالات، كما فعل بالنسبة للرجوع في الهبة، خاصاً بالتزام الموهوب له برد الثمرات، حيث لا يلتزم برد الثمرات إلا من وقت الإتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وليس من وقت تملكه للشيء الموهوب (راجع : المادة / ٢/٥٠٣ مدني مصري) ، وسنعود لتفصيل هذه المسألة ، لاحقاً عند دراسة آثار الرجوع في الهبة .

(٤) د/ ياسر الصيرفي : المرجع السابق – ص ٢٦٨ .

وهكذا، يتميز الرجوع في الهبة، عن نظامي الفسخ والإلغاء، حيث تبقى للرجوع ذاتية مستقلة على الرغم من التشابه الذي يوجد بينه وبين كل من الفسخ والإلغاء [1]، على النحو السابق .

ويتسم حق الواهب في الرجوع بعدة سمات، من أهمها أنه من الحقوق التي يترك تقدير إستعمالها إلى الواهب نفسه، ومن ثم لا ينتقل حق الرجوع إلى ورثة الواهب، ولا يجوز لغير الواهب إستعمال هذا الحق [2] ، كما أن حق الرجوع يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للواهب أن يتفق مع الموهوب له على التنازل عنه مقدماً ، وإنما يجوز له التنازل عن هذا الحق بعد وجوده [3]. وعلى الرغم من أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يقضي بعدم

---

(١) يشترط لإستعمال حق الإلغاء - وحق الرجوع ايضاً - اربعة شروط هي :
١- أن يرد الإلغاء على عقد يجوز الغائه ، ٢- وأن يتم العلم بالإلغاء ، ٣- والا يساء استعمال هذا الحق، ٤- والا يوجد مانع من موانع استعمال حق الإلغاء، راجع في هذه الشروط تفصيلاً في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، رسالة الدكتور / إسماعيل شاهين : ص ٢١٥ وما بعدها ، ص٤٤٨ ، وما بعدها .

(٢) وقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي مايلي : « إذا مات الواهب أو الموهوب له، فإن حق الرجوع لا يكون لورثة هذا أو ذاك » - مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢ .

(٣) يؤكد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، ونصه : « يلاحظ أن الواهب إذا تنازل عن حق الرجوع، فإن تنازله لا يعتبر، ويجوز له الرجوع بالرغم من هذا التنازل » انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢ .
- ومع ذلك، ذهب راي في الفقه المصري، إلى جواز التنازل عن حق الرجوع في عقد الهبة، وذلك للأسباب الآتية :
١- أن القانون يهدف إلى زيادة القوة الملزمة للهبة، وينظر إلى الرجوع على أنه حق استثنائي لامحل للتوسع فيه، أو رفعه إلى مستوى التعلق بالنظام العام . ٢- أن الرجوع في الهبة لعذر مقبول، يستند إلى فكرة إنزال الجزاء على الموهوب له في بعض الحالات، أو إلى حماية الواهب أو أسرته في حالات أخرى، وبالتالي يجوز التنازل عن حق الرجوع لأن للواهب أن يتنازل عن توقيع الجزاء على الموهوب له، وعن الحماية التي يمكن أن يحققها له الرجوع مستقبلا . ٣- أن الرجوع في الهبة حق ضعيف يسمح القانون بالقضاء عليه لأسباب عرضية محضة كالتصرف في الشيء الموهوب، والزيادة المتصلة في الشيء ، انظر في هذا الراي بالتفصيل : د/ أكثم الخولى : العقود المسماة - ط ١ - القاهرة - ١٩٥٧ - ص ١٨٢، ص ١٨٣ .
- ومع تقدير البعض لوجاهة هذا الراي ، إلا انه يرى أنه لايمكن التسليم به إلا في حالة الهبة غير اللازمة، اما في حالة الهبة اللازمة كالهبة بعوض والهبة لذي رحم محرم، فلا يكون هذا الرأي صحيحاً ، د/ إسماعيل شاهين : ص ٤٨٠ .

جواز نقضه أو تعديله أو انهائه إلا برضاء الطرفين، إلا أن المشرع المصري قد قرر للواهب حق الرجوع في الهبة، بالتراضي، أو بالتقاضي ودون توقف على إرادة الموهوب له، والحكمة من ذلك تتمثل في دفع الضرر عن الواهب أو تحقيق مصلحة مشروعة له، كما أن ضرورة إستقرار المعاملات تستوجب إباحة الرجوع في كثير من الأحيان، وهو أمر تقتضيه قواعد العدالة أيضاً[1].

غير أن المشرع المصري، قد قيد حق الرجوع في الهبة عن طريق القضاء، واشترط لذلك أن يستند الواهب إلى عذر مقبول يبرر الرجوع، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فضلاً عن ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع، كل ذلك من أجل منع التعسف في إستعمال حق الرجوع من جانب الواهب. وسنوضح هذه الشروط من خلال المباحث الثلاثة الأولى من هذا البحث.

---

(١) د/ إسماعيل شاهين : الرسالة سالفة الذكر - ص ٤٠٩ .
- وهي غايات توخاها المشرع المصري من الفقه الإسلامي، حيث أن الواهب قد يعطي هبته إبتغاء ثواب أخروى أو لغرض دنيوي أو مكافاة لجميل سابق أو لصلة رحم، أو لإكتساب الصيت بإظهار الجود والسخاء، انظر : بدائع الصنائع للكاساني - جـ ٨ - ص ٣٦٩ . وقد فتح باب الرجوع أمام الواهب إذا لم تطب نفسه بما أعطى ، راجع : فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم : التزام التبرعات - مجلة القانون والإقتصاد - س ٣ - ص ٣٦ . ونفس الحكمة تتوافر في حالة الرجوع في العقد عن طريق خيارات الرجوع .

المطلب الثاني
«حقيقة موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة»

أراد المشرع المصري التأكد من أن للرجوع ما يبرره، وذلك حتى لا يكون الرجوع تحكمياً من قبل الواهب، فاشترط القانون المدني المصري أن يتم الرجوع في الهبة بالتراضي، فاذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع [١].

وقد نقل المشرع المصري أحكام الرجوع في الهبة عن الشريعة الإسلامية، «فالهبة يجوز الرجوع فيها بالتراضي أو بالتقاضي، وقد حدد المشرع هذه القاعدة تحديداً واضحاً، فليس معناها أن الهبة يجوز الرجوع فيها إطلاقاً، بل يشترط في الرجوع- إذا لم يرض به الموهوب له- أن يكون عند الواهب عذر مقبول فيه، ويمكن القول بوجه عام أن المشروع أكسب عقد الهبة صلابة وقوة في الالزام على النحو الذي ينبغي أن يكون لعقد هو - وإن كان تبرعاً - ملزم للمتعاقدين كسائر العقود»[٢].

---

(١) مادة/ ٥٠٠ مدني مصري. وقد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي، ما يلي: «من خصائص الهبة أنه يجوز الرجوع فيها، وقد نقل المشروع احكام الشريعة الاسلامية في ذلك، فالأصل انه يجوز الرجوع في الهبة بالتراضي، أو بالتقاضي لعذر مقبول إلا إذا وجد المانع، ويتبين من ذلك ان الرجوع في الهبة ليس تحكمياً من جهة الواهب، بل هو لا يستطيع الرجوع إلا إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له.... ويعتبر هذا التراضي إقالة من الهبة. فاذا لم يكن هناك تراض، فلا يجوز للواهب الرجوع إلا لعذر يقبله القاضي، ويمتنع الرجوع إذا لم يوجد العذر المقبول، فالهبة إذن لا تزال محتفظة بصفتها الملزمة إلى حد كبير». المذكرة الإيضاحية -جـ ٤ - ص ٢٩٠، ص ٢٩١.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - جـ ٤ - ص ٢٤٢.

ويحسن بنا، أن نشير في عجالة سريعة إلى موقف الفقه الإسلامي من مسألة مدى جواز الرجوع في الهبة، نظراً لأن المشرع المصري - والتشريعات العربية عامة- قد استمد أحكام الرجوع من الفقه الاسلامي، وفيما يلي فكرة موجزة عن هذه المسألة[1]:

مدى جواز الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

مما لا خلاف فيه، أن الهبة إذا استوفت أركانها وشروط صحتها، ترتب عليها انتقال ملكية المال الموهوب إلى ذمة الموهوب له، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول صفة هذا الملك، وهل هو ملك لازم لا يجوز الرجوع فيه أم أنه ملك غير لازم (أو جائز) يقبل الرجوع؟

وتتصل تلك المسألة بتكييف عقد الهبة ذاته، وهل هو عقد لازم أم أنه غير لازم؟

ويقصد بفكرة العقد اللازم في الفقه الإسلامي، ذلك العقد الذي لايجوز الرجوع فيه بالارادة المنفردة لأحد عاقديه دون موافقة العاقد الآخر. أما العقد غير اللازم أو الجائز، فهو ذلك العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالارادة

---

(١) للمزيد من التفصيل حول موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الهبة، وشروط وموانع واحكام الرجوع، راجع:

- د/اسماعيل شاهين: الرسالة السابقة - ص٤٩٥ وما بعدها، د/بدر جاسم اليعقوب: المرجع السابق - ص ٣٩٧ وما بعدها، د/محمد عبيد الله عتيقي: عقود التبرعات- المرجع السابق - ص٧٢ وما بعدها.

وفي المراجع الفقهية، انظر: كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي - جـ١٢- دار المعرفة - بيروت - لبنان - ص ٥٢: ص ٦٤، سبل السلام للصنعاني - جـ ٣ - ص٩٣٩ وما بعدها، فقه السنة للسيد سابق -جـ ٣ - ص٣٩٦ وما بعدها.

المنفردة لأحد المتعاقدين، دون توقف ذلك على رضاء المتعاقد الآخر [1]. وقد يكون العقد غير لازم أيضاً، إما بطبيعته ومقتضاه، وإما بحكم أو نص شرعي. وقد تضمن الفقه الإسلامي تنظيماً دقيقاً ومكتملاً لنظرية العقد غير اللازم، وهي نظرية يمكن استنباط أحكامها بسهولة من خلال القوانين الوضعية، غير أن تلك القوانين لم تصل بعد إلى حد تنظيم الفكرة في نظرية مستقلة [2].

ولبيان آراء الفقه الإسلامي من مسألة مدى جواز الرجوع في الهبة، يقتضي الأمر بحث النقطتين التاليتين:

أولاً: حكم الرجوع في الهبة قبل قبض الموهوب:

طبقاً لرأي جمهور الفقه الإسلامي، فإن الهبة قبل القبض تكون من قبيل العقود الجائزة أو غير اللازمة، ومن ثم فإن للواهب أن يرجع عن هبته في هذه الحالة، ولا يمكن إجباره على تسليم المال الموهوب إذا لم يكن قد سلمه، إذ الهبة عقد غير لازم، ولا ينتقل الملك فيها إلى الموهوب له إلا بعد القبض التام المستوفى لكل شروطه، ورجوع الواهب في هذه الحالة يعد توقفاً منه

---

(١) راجع حول فكرة العقد اللازم والعقد غير اللازم في الفقه الاسلامي: جواهر الأكليل - جـ٢ - ص١٣٢ وما بعدها، نهاية المحتاج -جـ٥ - ص٥٢ ، البحر الرائق - جـ٦ - ص٧٥ وما بعدها، شرح التوضيح على التنقيح - جـ ٢ - ص ١٢٣.

(٢) للمزيد من التفصيل حول فكرة العقد غير اللازم في الفقه الاسلامي، والقوانين الوضعية، انظر: د/ابراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٤، ولنفس المؤلف: الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا - دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي - مجلة المحامي الكويتية -س ٨ - (يوليو/ اغسطس/ سبتمبر ١٩٨٥) - ص١١ وما بعدها.

عن المضي في إتمام الهبة في الحقيقة [1]. وقد استند الجمهور في ذلك إلى أن المال الموهوب لا يزال على ملك الواهب قبل القبض، وأن رجوعه إنما هو رجـــوع عن تمليك شيء لا يزال تحت ملكه ويده، فكان له ذلك، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل. واستدلال الرأي المخالف بآية: «ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود..» ، هو استدلال محل نظر، لأن الآية الكريمة المذكورة، عامة يمكن حملها على عقود المعاوضة، أو العهود التي تمت بين الله سبحانه وتعالى وبين عباده ونحو ذلك كما قال المفسرون [2].

إلا أن المالكية والظاهرية وبعض الحنابلة، ذهبوا إلى عدم اشتراط

---

(١) د/ محمد زكي عبدالبر: التصرفات الشرعية الإنفرادية في الفقه الإسلامي - مجلة إدارة قضايا الحكومة - س٩ (ابريل/ يونيو ١٩٦٥) -ع٢ - ص٦٥.

(٢) د/ محمد عبيد الله عتيقي: المرجع السابق - ص٥١ ، ص٥٢.

- ذهب جمهور الأحناف والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى الرأي الوارد بالمتن إستناداً إلى إجماع الصحابة على ضرورة القبض لإتمام الهبة، راجع حول هذا الدليل والرد عليه: د/ اسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٤٩٦، ص ٤٩٧، ويذهب المؤلف إلى أن التكييف الصحيح في هذه الحالة هو الإلغاء وليس الرجوع، لأن الأول يكون في العقود الجائزة، أما الثاني فيكون في العقود اللازمة، ويرى ان إطلاق وصف الرجوع على الهبة قبل القبض هو من قبيل الخطأ الفقهي، راجع : ص٥٠٠، ٥٠١.

- يذكر أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد اختلفوا حول حكم القبض في الهبة، وظهرت لديهم في هذا الصدد اربعة أقوال هي:

◆ **الراي الأول:** ذهب إلى أنه لا يشترط القبض في الهبة، بل تلزم وتتم بدونه، ويلزم الواهب بالإقباض لقوله تعالى «أوفوا بالعقود... الآية الأولى من سورةالمائدة».

◆ **الراي الثاني:** ويذهب إلى أنه لا يشترط القبض في الهبة إلا فيما يهبه الأب لابنه، فانها لا تجوز إلا بقبضها.

◆ **الراي الثالث:** تنعقد الهبة وتلزم بالايجاب والقبول، ولكنها لا تتم إلا بالقبض، ويجبر الواهب على إقباضها، وإذا مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكانت ميراثاً، أما إذا مات الموهوب له، فلا تبطل ويكون لورثته أن يطالبوا الواهب بها، لأنها صارت حقاً لمورثهم قبل موته.

◆ **الراي الرابع:** وهو رأي جمهور الفقهاء (من الحنفية والشافعية والحنابلة والإمامية)، حيث ذهبوا إلى أنه يشترط القبض في لزوم الهبة، ويكون للواهب قبل القبض الرجوع فيها، فاذا قبضها الموهوب لزمت، لكنهم اختلفوا في حكم العقد إذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض.

لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء وأدلة كل منها، راجع: د/نزيه حماد: الحيازة في العقود في الفقه الاسلامي - مكتبة دار البيان - دمشق - ص ١٤٣ وما بعدها.

القبض لانتقال ملكية الموهوب إلى الموهوب له، بل تثبت للموهوب له ملكية الموهوب بالعقد أي بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من جانب الموهوب له، فاذا حصل هذا القبول، يجب على الواهب اقباضه الموهوب (١)، وإذا امتنع عن الاقباض يقضي عليه بالاقباض جبراً (٢)، ويستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود». (٣) والهبة بعد القبول عقد، فيجب الوفاء به ما دام الموهوب قائماً ولم يحصل التأخير في القبض بالتواني من الموهوب له، أو بسبب غلبة الدين وإفلاس الواهب (٤). كما استندوا إلى بعض الأحاديث، مثل الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ حيث قال ﷺ: العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه» (٥)، كما قاس أصحاب هذا الرأي الهبة على البيع في أن كليهما تمليك حال الحياة، فتلزم الهبة بالعقد كالبيع تماماً، وينتهي أنصار هذا الرأي إلى أن الهبة قبل القبض عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه إلا بتوافر شروط الرجوع (٦).

والرأي الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور، لقوة أدلته، وبه كانت تأخذ مجلة الأحكام العدلية صراحة في نص المادة/ ٨٦٢، والتي تنص على

---

(١) الموسوعة الفقهية (تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت) - جـ ٣٠ - ط١ - ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م - تحت كلمة (عَقد) - رقم ٤٩ - ص٢٣١.
(٢) د/ محمد عبيد الله عتيقي: المرجع السابق - ص ٥١.
(٣) الآية الأولى من سورة المائدة.
(٤) د/ محمد عبيد الله عتيقي : نفس الإشارة.
(٥) سبل السلام للصنعاني - جـ ٣ - ص٩٠.
(٦) في مناقشة أدلة هذا الرأي والرد عليها، انظر : د/ اسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٤٩٨، ص ٤٩٩.

أن: «للواهب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب لهُ» (١). وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة/٨٦٣ من المجلة، على أن : «نهى الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب رجوع» (٢).

نشير أخيراً، إلى أن القانون المدني الصري قد خلا من نص يبين صفة الملك في عقد الهبة قبل القبض، وهل هو ملك لازم أم ملك جائز، وقد حاول الفقه المصري سد هذا الفراغ التشريعي، فأخذ بمذهب جمهور الفقه الإسلامي، من أن الهبة قبل القبض عقد غير لازم (أو جائز) يستطيع الواهب أن يرجع فيه بصفة مطلقة دون قيد أو شرط (٣).

وقد أشارت المادة/ ٤٨٨ من القانون المدني المصري إلى ضرورة أن تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر (٤)، ومع

---

(١) ذلك لأن القبض شرطاً لتمام الهبة وفقاً لأحكام المجلة، حيث تنص المادة/٨٣٧ على أن: «تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض»، ومن ثم ينفرد الواهب بالرجوع قبل القبض، سواء كان الموهوب له حاضراً او غائباً، أذنه الواهب بقبضه أو لم يأذنه، ويصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً، ولو وجد مانع من موانع الرجوع، راجع في نصوص مجلة الأحكام العدلية وشرحها: شرح المجلة - للأستاذ/ سليم رستم باز اللبناني - ط٣ - سنة ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، وأيضاً: درر الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ/ علي حيدر - المجلد الثاني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٢) وجاء في شرح هذا النص ما يلي: «لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع، والبائع إذا نهى المشتري عن القبول بعد الإيجاب، كان رجوعاً منه عن الإيجاب »، راجع : شرح المجلة للأستاذ سليم رستم - ص٤٧٥.

(٣) د/ اسماعيل شاهين : المرجع السابق - ص ٥٠١، والمراجع المشار إليها بهامش ٢ - ص٥٠١.
- وقد كانت المادة/٦٧٣ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، تنص على أن: « ١- يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب للموهوب له. ٢ - فإذا كان الموهوب عقارا، سرت عليه الأحكام المتعلقة بالتسجيل. ٣ - أما إذا كان منقولا، فلا تنتقل الملكية إلا بالقبض الحقيقي الكامل، فإن كان المنقول موجوداً في حيازة الموهوب له وقت الهبة، فتنتقل الملكية بمجرد الاتفاق على الهبة، دون حاجة لقبض جديد». وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة، انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤- هامش ١ - ص ٢٦٤، ص٢٦٥. وينتقد البعض هذا الحذف، وكان يجب في رأيه الابقاء على نص المادة/٦٧٣: د/اسماعيل شاهين: ص٥٠٢.

(٤) مع ملاحظة أنه إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه، وفقاً لنص المادة/٤٨٩ من القانون المدني المصري، وقد سبقت الإشارة إلى هذه المسألة.

ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية.

وبناء عليه، فانه يجب في رأينا التفرقة بين هبة العقار وهبة المنقول، فتلك الأخيرة فقط هي التي يجوز أن تتم بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية، وقبل تمام القبض يجوز للواهب الرجوع فيها. أما بشأن هبة العقار، فان الرسمية ركناً في انعقادها، فاذا تخلفت الرسمية كانت الهبة باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر (الهبة المستترة)، وإذا توافرت الرسمية، بأن تمت الهبة في ورقة رسمية، فهنا يقوم عقد الهبة، ويلتزم الواهب بتسليم العقار إلى الموهوب له [1]، ويشترط مراعاة قواعد التسجيل لنقل الملكية إلى الموهوب له وفقاً لأحكام قانون تنظيم الشهر العقاري [2].

ثانياً: حكم الرجوع في الهبة بعد القبض في الفقه الإسلامي

احتدم الخلاف أيضاً في الفقه الإسلامي حول حكم الرجوع في الهبة بعد القبض، ويمكن حصر آراء الفقهاء في رأيين، كالتالي:

الراي الأول: الهبة بعد القبض عقد لازم لا يجوز الرجوع فيه، إلا في حالة هبة الوالد لولده

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الهبة بعد القبض تصبح عقداً لازماً يحرم الرجوع فيه، حتى ولو كانت الهبة بين

---

(١) وفقاً لنص المادة/٤٩٣ مدني مصري، فإنه: «إذا لم يكن الموهوب له قد تسلم الشيء الموهوب، فإن الواهب يلتزم بتسليمه إياه، وتسري في ذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع».

(٢) حيث أنه: «في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري». مادة/٩٣٤/١ مدني مصري.

الأخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده [١]، وهي ما تسمى عند المالكية باعتصار الهبة، فيعتصر الأب - أي يأخذ قسراً- ما وهبه لولده [٢].

ويستند الجمهور في ذلك إلى بعض الأحاديث التي رويت عن رسول الله ﷺ، وأهمها ما يلي:

١- ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود عن قيئه». [٣] ففي هذا الحديث دلالة على تحريم الرجوع في الهبة بعد القبض.

٢- ما روي عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ، قال: «لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده» [٤]، فهذا الحديث يدل أيضاً على حرمة الرجوع في الهبة بعد القبض.

٣- كما استند أصحاب هذا الرأي إلى حجة أخرى مفادها أن الأصل في العقود هو اللزوم، وهذا يتحقق في الهبة بعد القبض، ولا يرتفع هذا اللزوم إلا لعارض أو خلل في المعقود ولم يوجد فتأكد اللزوم بالقبض، ومن ثم لا

---

(١) انظر في ذلك: المغنى لابن قدامة - جـ٥ - ص٦٨٢، ص ٦٨٣، بداية المجتهد - جـ٢ - ص ٣٧٩، نهاية المحتاج - جـ ٤ - ص ٣٠٣ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات- جـ ٢ - ص ٥١٩، المبسوط للسرخسي - جـ ١٢ - ص٥٣ وما يليها، الشرح الكبير - جـ٦ - ص ٢٧٠.

(٢) بداية المجتهد - جـ٢ - ص٣٧٩.

(٣) سبل السلام - جـ٣ - ص ٩٠. وفي رواية «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، وفي رواية أخرى: «مثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع عن قيئه»، انظر نيل الأوطار للشوكاني - جـ٦ - ص١٢. وفي نقد هذا الحديث ورده، راجع : المحلى لابن حزم - جـ٩ - ص١٣٤ وما يليها.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني - جـ٦ - ص١٢. وفي رواية «لا يحل للرجل...»، وفي رواية أخرى: «ليس لأحد أن يعطي عطية...».

يجوز الرجوع في الهبة [1]، إلا في حالة الهبة من الوالد لولده [2].

وهكذا يستثنى أصحاب هذا الرأي، هبة الوالد لولده (ذكراً أو أنثى) فللوالد أن يرجع فيها إذا رأى وجوب التسوية بين أولاده في ماله، فلا يؤثر أحدهم بهبة دون الآخرين. وفي مذهب مالك، إذا وهبت الأم ولدها هبة، فان كان وقت الهبة كبيراً كان لها الاعتصار، كما أن لها الاعتصار أيضاً حتى ولو كان الولد صغيراً طالما كان له أب تجب نفقته عليه. ويجوز للوالد في المذهب الشافعي، أن يرجع فيما وهب لولده أو ولد ولده وإن نزل، لأن الأب لا يتهم في رجوعه، إذ هو لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد، ويجوز للأب والجد، وللأم وللجدة الرجوع، وفي رأي لا يكون الرجوع إلا للأب والأم فقط، وقيل للأب فقط [3].

غير أن المالكية، يرون أن حق الأب والأم في الاعتصار يسقط عند توافر أحد الموانع الآتية: ١ - أن يزيد الموهوب أو ينقص في ذاته، أما إذا تغيرت قيمته بسبب اختلاف الأسعار فيجوز الاعتصار في هذه الحالة. ٢ - أن تكون الهبة سبباً في الثقة بالولد، فيداينه بعض الناس أو يزوجه بنته.

---

(١) د/ اسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٥٠٦.

(٢) بل إن هناك رأي في الفقه الإسلامي ينسب إلى أهل الظاهر - وهو رواية عن أحمد بن حنبل - يذهب إلى عدم جواز الرجوع في الهبة مطلقاً، ويشمل المنع من الرجوع هبة الوالد لولده، ذلك لأن الهبة - في نظر هذا الرأي - عقد تمليك منجز كالبيع فلا يجوز الرجوع فيها، انظر في ذلك : الأستاذ أحمد ابراهيم - البحث السابق - ص ٥١، د/ جمال الدين طه العاقل: عقد الهبة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني - دار الهدى للطباعة - القاهرة - ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م - ص٢١٧. ويرى البعض أن الظاهرية - مثلهم في ذلك مثل رأي الجمهور - يجيزون الرجوع في حالة الهبة من الأب أو الأم لولدهما. راجع: د/بدر اليعقوب: المرجع السابق - ص ٤١٦, ٤١٧.

(٣) راجع في ذلك: العلامة الدكتور/ عبدالرزاق السنهوري: الوسيط - جـ٥ - ط٢- القاهرة - ١٩٨٧ - وسبق ذكره - ص ٢٢٢، د/بدر اليعقوب: المرجع السابق - ص٤٠٧ وما بعدها، وأيضاً المراجع الشرعية التي ذكرناها آنفاً.

٣ - أن يمرض الموهوب له مرض الموت، إذ تتعلق حقوق ورثته بالموهوب، وكذا يمتنع على الواهب اعتصار ما وهبه لولده، إذا مرض الواهب مرض الموت، لأن اعتصاره إياه قد يكون لغيره. ٤ - أن يتصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً يخرجه عن ملكه من بيع أو نحوه، أو بصنعه في الشيء الموهوب ما يغيره كجعل القماش ثوباً [1].

كذلك، أجاز أصحاب الرأي الأول، الرجوع في حالة الهبة بعوض، إذا لم يقم الموهوب له بأداء ما عليه للواهب، وذلك استناداً إلى الحديث الشريف: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها » [2].

الرأي الثاني: الهبة بعد القبض عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه

ذهب الأحناف - وبعض الشيعة- إلى أن الهبة عقد جائز في الأصل، ومن ثم يجوز الرجوع فيه، إلا إذا وجد مانع من الموانع.

واستندوا في ذلك إلى بعض الحجج، منها:

١ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ : «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» [3]، أي ما لم يعوض، فهذا الحديث يدل على جواز الرجوع في الهبة.

---

(١) مذكور لدى: د/ بدر اليعقوب: ص ٤٠٩، ٤١٠، والمراجع المشار إليها بهوامش هاتين الصفحتين.
- ويشترط الشافعية لرجوع الأب أو الأم في هبتها لولدها، أربعة شروط هي: ١ - أن يكون الولد حراً، وليس رقيقاً. ٢ - أن يكون الموهوب عيناً لا ديناً. ٣ - أن يكون الموهوب تحت تصرف الولد. ٤ - الا يحجر على الولد لسفه. ٥ - الا تكون العين الموهوبة قد استهلكت. راجع في ذلك تفصيلاً: نهاية المحتاج - جـ٥ - ص ٤١٣ وما يليها.

(٢) أي يعوض عليها، والحديث مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ، انظر: سبل السلام للصنعاني - جـ٣ - ص٩٣. كما استندوا إلى حديث: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع».

(٣) رد المحتار مع الدر المختار - جـ٤ - ص٦٠٨. وفي رواية أخرى: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها». وهي الرواية الواردة في المتن.

٢ – أن الواهب انما قصد من هبته غرضاً، فقد يهب لنيل الثواب من الله عز وجل، وقد يهب لغرض دنيوي أو لأجل صلة الرحم أو لغير ذلك، فإذا طلب الرجوع كان معنى ذلك أن له غرضاً دنيوياً فيما أعطى، فان تبين أن غرضه قد تحقق لم يجز له الرجوع، أما إذا تبين أن غرضه لم يتحقق جاز له الرجوع، وإنما ترك له طلب الرجوع، لأن الغرض من الهبة أمر خفي لا نستطيع تبينه، فكان له القول الفصل في ذلك، بشرط ألا يوجد مانع من الرجوع[1].

٣ – أن الهبة عطاء بغير مقابل، فلا يتضرر الموهوب له برجوع الواهب عنها وفسخها، كما في عقد العارية [2].

٤ – أن الاستناد إلى حديث «العائد في هبته»، لا يفيد تحريم الرجوع، وإنما التنفير منه، أو كراهة ذلك فقط [3].

ثم تطرق الأحناف إلى ذكر موانع الرجوع في الهبة، فحصروها في سبعة موانع وهي [4]: ١ – زيادة الموهوب زيادة متصلة. ٢ – موت الواهب أو الموهوب له بعد القبض. ٣ – الهبة بعوض. ٤ – خروج الموهوب من ملك الموهوب له. ٥ – الزوجية. ٦ – القرابة المحرمة. ٧ – هلاك الشيء الموهوب. ولا يتسع المقام لتفصيل القول في هذه الموانع الآن، وانما سنشير

---

(١) د/السنهوري: المرجع السابق – ص ٢٢٣، أ/أحمد إبراهيم: التزام التبرعات – مجلة القانون والاقتصاد –.س٣ – ص ٥٢.

(٢) بدائع الصنائع – جـ٦ – ص ١٢٨.

(٣) د/بدر اليعقوب: المرجع السابق – ص ٣٩٩. وكذلك الحال بالنسبة لحديث «لا يحل للرجل...»، إذ قد يفهم على انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء، وهو ما لا يجوز إلا فيما وهب الوالد لولده، كما قد يحمل الحديث على ما لم يقصد به العوض، وأيضاً الحل أخص من الجواز، ونفى الأخص لا يستلزم نفي الأعم، لأن المكروه جائز غير حلال، راجع: المبسوط للسرخسي – جـ١٢ – ص ٤٧.

(٤) وقد رمزوا لهذه الموانع بسبعة أحرف، تجمعها عبارة« دمع خزقة».

إلى بعض أحكامها عند دراسة موانع الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري[1].

وينتقد البعض مذهب الأحناف حول الرجوع في الهبة [2]، لأن هذا المذهب -من وجهة نظره- يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس وزعزعة الثقة بينهم، فضلاً عن أن حق الرجوع في العقد لا يتوقف على اللزوم من عدمه، وإنما يقوم على اعتبارات أخرى ارتآها المشرع سبباً ضرورياً لاباحة حق الرجوع كما في الرجوع في عقد البيع -وهو عقد لازم- بمقتضى خيار شرعي أو شرطي، لمنع الضرر أو لجلب منفعة للعاقدين أو لأحدهما [3].

وينتهي هذا الرأي إلى تأييد مذهب الجمهور من حيث لزوم عقد الهبة بعد القبض وعدم جواز الرجوع فيها إلا في حالة هبة الوالد لولده، لما في ذلك من تحقيق استقرار المعاملات بين الناس، وتحقيق مصلحة الموهوب له.

ومن جانبنا، لا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير، رغم وجاهة حججه، ونبل مقصده، لأنه هناك حالات تقتضي مصلحة الواهب فيها الرجوع في الهبة، وهنا يجب عدم التضحية بمصلحة الواهب لمجرد أن للموهوب له مصلحة في الهبة، فضلاً عن أن حق الرجوع لا يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، لأنه يتم إما بالتراضي، أو عن طريق القضاء إذا توافرت شروط معينة، أضف إلى ذلك أن الرجوع إذا تم، فإنه لا يؤثر على حقوق الغير

(١) حول موانع الرجوع في الهبة لدى الأحناف بالتفصيل، انظر، د/ محمد عبيد الله عتيقي: المرجع السابق - ص ٧٧ وما بعدها، د/ بدر اليعقوب: ص ٤٠١: ص ٤٠٦، والمراجع المشار إليها بهوامش هذه الصفحات.

(٢) د/ اسماعيل شاهين: الرسالة السابقة - ص ٥٠٩.

(٣) د/ اسماعيل شاهين: نفس الاشارة.

حسنى النية، وكل ذلك كفيل بتحقيق استقرار المعاملات، خاصة وأن الموهوب له لم يلتزم بشيء.

وعلى أية حال، فقد أخذ المشرع المصري بمذهب الأحناف، حتى لا يغير الأحكام التي استقرت في عهد التقنين المدني السابق [1]، ولكنه اشترط أن يتم هذا الرجوع بالتراضي كما أسلفنا، أو بغير التراضي، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، ويشرط استناد الواهب إلى عذر مقبول يقره القضاء.

ومن ثم، تكون شروط الرجوع في الهبة بغير التراضي أي عن طريق القضاء، ثلاثة، وهي: ١ - استناد الواهب إلى عذر مقبول. ٢-عدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة. ٣ - صدور حكم قضائي بالرجوع.

وسنبحث هذه الشروط بالتفصيل من خلال ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: أعذار الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري.

المبحث الثاني: موانع الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري.

المبحث الثالث: ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع.

---

(١) لم يبين القانون المدني المصري القديم جواز الرجوع في الهبة من عدمه، ولهذا ذهب بعض الفقهاء وبعض الأحكام القضائية، إلى أن الرجوع في الهبة بالارادة المنفردة للواهب لا يجوز، لأن الهبة عقد لازم، حيث أن ظاهر القانون وروح التشريع يقضيان بعد جواز الرجوع في الهبة متى اتصفت بالرسمية.

إلا أن بعض الفقه قد ذهب قديماً إلى ان مسالة الرجوع في الهبة يجب أن تبحث من خلال قانون الأحوال الشخصية طالما لم يرد بشأنها نص في التقنين المدني، ولأنها أقرب إلى مسائل الشريعة منها إلى مسائل القانون المدني، ولا تعارض بين أحكام الشريعة الإسلامية وبين ما تنص عليه المادة ٤٨/٧٠ مدني قديم من انتقال ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له بمجرد الإيجاب والقبول، وبين جواز الرجوع في الهبة، وكان القضاء المصري في غالبيته يؤيد هذا الرأي ويجيز الرجوع في الهبة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ويكون بحكم قضائي ولعذر يقبله القاضي، دون أن يكون هنالك مانع من موانع الرجوع.

انظر في هذه المسألة، وللمزيد من الإيضاح: د/اسماعيل عبدالنبي شاهين: الرسالة السابقة - ص ٥٢٩: ص ٥٣١، حيث يؤيد الرأي الذي كان يجيز الرجوع في الهبة.

المبحـــث الأول
«أعذار الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري»

بعد أن قررت المادة ١/٥٠٠ من القانون المصري، حق الواهب في الرجوع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك، أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة: «فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع [(١)].

(١) كان نص المادة/ ٥٠٠ من القانون المدني المصري، مقسماً إلى نصين في المشروع التمهيدي، حيث كان كالتالي: المادة/٦٨٣: « يجوز للواهب أن يرجع في الهبة، كلها أو بعضها، إذا قبل الموهوب له ذلك»، المادة/٦٨٤: «إذا لم يقبل الموهوب له أن يرجع الواهب في الهبة، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، ما دام يستند في ذلك إلى عذر مقبول».
وفي لجنة المراجعة، اقترح العلامة السنهوري، إدماج النصين معاً في مادة واحدة، لما بينهما من الارتباط، فوافقت اللجنة، وأصبح النص يحمل رقم ٥٢٨ في المشروع النهائي. وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، تمت الموافقة على المادة المذكورة، مع حذف كلمة «كلها» الواردة في الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٥٠٠.
راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٨٢، ص ٢٨٣.
- ويقابل هذا النص في التشريعات العربية، نص المادة ٢/٤٦٨ مدني سوري، ٢/٥٧٦ مدني أردني، ٦٢٠ مدني عراقي، وكلها تتفق مع حكم النص المصري. أما المشرع الكويتي، فقد اتخذ مسلكاً مغايراً، حيث تنص المادة/ ١/٥٣٧ مدني كويتي على أنه : «لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما». إذ تجيز هذه الفقرة للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما ولو لم يوجد عذر مقبول يبرر هذا الرجوع، وقد استمد المشرع الكويتي هذا الحكم من المذهب المالكي والمذهب الشافعي، ولنا عودة إلى هذه الفقرة فيما بعد. أما الفقرة الثانية من المادة / ٥٣٧ مدني كويتي فقد نصت على الآتي: «ومع ذلك لا يجوز في غير هذه الحالة، الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء، إذا استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول»، وحكمها يتفق مع حكم النص المصري، مع ملاحظة أنها لم تتضمن عبارة «ولم يوجد مانع من الرجوع» التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة/ ٥٠٠ مدني مصري، غير أن المشرع الكويتي قد حدد موانع الرجوع في نص المادة/ ٥٣٩ من القانون المدني.

ويتضح من ذلك أنه في حالة عدم التراضي على الرجوع، أي إذا لم يقبل الموهوب له الرجوع، فلا يجوز للواهب أن يرجع في هبته إلا لعذر يقبله القاضي، ولا يحكم بالرجوع إذا لم يوجد العذر المقبول، فالهبة إذن لا تزال محتفظة بصفتها الملزمة إلى حد كبير [1].

وقد أورد المشرع المصري أمثلة «للعذر المقبول» الذي يسوّغ للواهب الرجوع في الهبة، فنصت المادة/ ٥٠١ من القانون المدني المصري، على ما يلي: **«يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة:**

(أ) ان يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من اقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.

(ب) ان يصبح الواهب عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو ان يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

(جـ) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع أو ان

---

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩١.
- ويلاحظ أن بعض التشريعات العربية، قد استخدمت عبارة« سبب مقبول» بدلاً من عبارة «عذر مقبول» التي استخدمها المشرع المصري، انظر على سبيل المثال: القانون المدني الأردني (مادة ٢/٥٧٦)، القانون المدني العراقي (مادة/ ٦٢٠).

يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي» [1].

وقبل أن نوضح ماهية الأعذار المذكورة، نبدي الملاحظات التالية:

---

(١) يذكر أن هذا النص كان وارداً في المشروع التمهيدي، تحت رقم ٦٨٥، وكان يجري على النحو التالي» ويعتبر، بنوع خاص، عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة: (أ) أن يخل الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه...الخ». وقد تليت المادة/٦٨٥ من المشروع، فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٥٢٩ في المشروع النهائي، ثم وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل، ولما عرضت على لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، ناقشتها اللجنة في ضوء ما ذكره الأستاذ السنهوري من أن أحكامها مأخوذة من القانون الفرنسي ولا تتعارض مع الشريعة الإسلامية التي تقضي بالرجوع في الهبة بالتراضي أو بقضاء القاضي، فقيل لمعاليه إن الرجوع في الهبة مطلق إلا في الأحوال الممنوع فيها الرجوع، فذكر الأستاذ السنهوري، أن الرجوع في الشريعة غير مطلق، لأن من ضمن بواعث الرجوع في الهبة في مذهب المالكية إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه، وهو حكم الفقرة (أ) من المادة ٥٢٩، وقد قررت اللجنة ترك المادة تحت البحث، ثم وافقت عليها أخذاً ببعض أقوال الشريعة الإسلامية التي تحرم الرجوع في الهبة إلا عند العذر المقبول، بعد أن كانت اللجنة قد اتجهت إلى حذف المادة، وأصبح رقمها ٥٠١، وقد وافق المجلس على المادة دون تعديل. انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٨٦ وما بعدها.

- ويقابل هذا النص في التشريعات العربية: المواد ٤٦٩ مدني سوري، ٤٩٠ مدني ليبي، ٦٢١ مدني عراقي، غير أن هذه المادة الأخيرة، تضيف عذراً آخر هو تقصير الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول، وهو حكم يتفق مع القواعد العام كما يذهب إلى ذلك العلامة السنهوري، انظر: الوسيط - جـ٥ - سابق الذكر - هامش ١ - ص ٢٤٩.

كما تتفق أحكام قانون الموجبات والعقود اللبناني في مجملها مع أحكام النص المصري مع ملاحظة الآتي: ١ - أن القانون اللبناني يستخدم كلمة «الرجوع» في حالة الرزق بولد بعد الهبة ولو بعد وفاة الواهب، ثم يستخدم فعل «تبطل» بالنسبة لباقي الأعذار. ٢ - أن المشرع اللبناني قد قصر الجحود على حالتين: الأولى: إذا ارتكب الموهوب له جنحة أو جناية على شخص الواهب أو على شرفه أو ماله. والثانية: إذا ارتكب اخلالاً هاماً بالواجبات التي يفرضها عليه القانون للواهب أو لعيلته. ٣ - لم يذكر القانون اللبناني من بين الأعذار أن يصبح الواهب عاجزاً عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو لمن تجب عليه نفقته. ٤ - أن المشرع اللبناني وهو يستعمل فعل «تبطل» قد جانبه الصواب، ذلك لأن للبطلان معنى خاص، وهو يكون في حالة تخلف ركن من أركان العقد أو شرطاً من شروط صحته. وليس الحال هكذا في مجال إخلال أو تقصير الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو غير ذلك من الأسباب التي تجيز الرجوع.

وأخيراً، فإن المادة/٥٣٨ من القانون المدني الكويتي، تتفق في الحكم مع نص المادة/ ٥٠١ مدني مصري، إلا أنها تختلف عنها من حيث: ١ - أنها لم تنص على إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو أقارب الواهب. ٢ - أنها لم تنص على حالة ما إذا كان للواهب ولداً يظنه ميتاً وقت الهبة، فإذا به حي.

الملاحظة الأولى: أن الأعذار المذكورة مستمدة من القوانين الغربية

كانت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري صريحة في ذكر أن أعذار الرجوع مستمدة من القوانين الغربية، حيث أوردت المذكرة في هذا الصدد: «وقد نقل المشروع أمثلة للعذر المقبول عن الشرائع الأجنبية»[1].

وأوردت المذكرة في موضع آخر: «وأورد المشروع أمثلة من العذر المقبول مما يقرب الشريعة الإسلامية من القوانين الأجنبية..». [2]وذلك على الرغم أن أحكام الرجوع في الهبة قد نقلت عن الشريعة الاسلامية [3].

فهل أصاب المشرع المصري في هذا الصدد؟

يجيب نفر من الفقه المصري، على ذلك بالنفي، إذ لا يرون حكمة ظاهرة لإقحام مبادئ من القوانين الغربية في قواعد مستقرة في بلادنا منذ قرون، كما لا يجدون في ذلك مصلحة واضحة أو غير واضحة، فضلاً عن أن تقييد الرجوع بقيام عذر مقبول يجعل لزوم العقد تحت رحمة القاضي، بدل أن كان مرتبطاً بارادة الواهب، ويكون ما أكسب التقنين عقد الهبة من قوة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩١، وتحديداً من القانون الفرنسي والألماني يؤكد ذلك ما صرح به الأستاذ العلامة السنهوري في محضر الجلسة الثامنة والعشرين للجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٨٧.
إلا أن الأستاذ السنهوري، قد ذكر أيضاً وفي نفس الموضع، أن من ضمن بواعث الرجوع في الهبة في مذهب المالكية إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من اقاربه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه، وهو حكم الفقرة (أ) من المادة ٥٢٩ الواردة في المشروع التمهيدي، وهذا ما يؤيد به معالي الأستاذ السنهوري، قوله، أن الرجوع في الشريعة غير مطلق.
(٢، ٣) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٤٢.

في الالزام ضئيل القدر على عكس ما توهمه واضعوه، وقد كان الرجوع في هذه الحالة أولى بالتقييد، حفظاً لحقوق الغير، وحماية لاستقرار المعاملات[1].

وفي هذا الصدد، يرى بعض أنصار الرأي المذكور، أن موقف القانون المصري من الرجوع في الهبة بصفة عامة، هو موقف وسط بين القوانين الغربية من جهة، وأهمها القانون الفرنسي الذي يجعل للهبة قوة ملزمة تفوق مثيلاتها في سائر العقود، ولا يجيز الرجوع إلا في أحوال استثنائية محددة، وبين الفقه الحنفي من جهة أخرى، والذي يقر بحق الواهب في الرجوع إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع [2].

والواقع، أن المشرع المصري، حينما قيد حق الرجوع في الهبة بوجود عذر مقبول وأورد أمثلة لهذا العذر استمدها من القوانين الغربية، إنما كان يهدف إلى تحقيق هدفين، كما صرحت المذكرة الإيضاحية: **أولهما** يتمثل في تقريب الشريعة الإسلامية من القوانين الغربية، **وثانيهما** يكمن في رغبة المشرع المصري في اكساب عقد الهبة قوة أكبر في الإلزام [3].

والسؤال هو، هل حقق المشرع المصري هذين الهدفين فعلاً؟

مما لا شك فيه، أن الهدف **الأول** وهو رغبة المشرع في تقريب الشريعة

(١) ذهب إلى هذا الرأي - وبنفس العبارات الواردة في المتن تقريباً - أستاذنا الدكتور/ محمود جمال الدين زكي في مؤلفه: العقود المسماة - المرجع السابق - ص ١٥٥ وما بعدها.
ويؤيده في ذلك، ويثني على رأيه: د/اسماعيل شاهين : الرسالة سالفة الذكر - ص ٥٣٢.
- وقد سبقت الاشارة إلى ما جاء بمذكرة المشرع التمهيدي من أن هذا المشروع قد اكسب عقد الهبة صلابة وقوة في الإلزام على النحو الذي ينبغي أن يكون لعقد هو -وإن كان تبرعاً- ملزم للمتعاقدين كسائر العقود (انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٤٢.

(٢) د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٣٢ ، ص ٥٣٣.

(٣) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٤٢.

الإسلامية من القوانين الغربية، ينطلق من أساس غير صحيح، ذلك لأن الشريعة الإسلامية حاكمة وليست محكومة، متبوعة وليست تابعة، غالبة وليست مغلوبة، لأنها من عند الله جل شأنه، وفيها من الثراء والمرونة ما يغنينا عن الاقتباس من القوانين الغربية، فما بالنا والاقتباس في مسألة استمد المشرع المصري أحكامها أصلاً من الفقه الإسلامي؟ إن الباحث في الدراسات القانونية المقارنة بالشريعة الإسلامية، يجب أن يضع أمام ناظريه حقيقة واضحة، وهي أن الشريعة الإسلامية النموذج الأمثل الذي يجب أن نقيس عليه القوانين الوضعية وليس العكس، فلا يكون الهدف هو تقريب الشريعة الإسلامية من القوانين الغربية كما ذهب إلى ذلك المشرع المصري[1]، وإنما تقريب القوانين الوضعية عامة، والغربية خاصة من فقه الشريعة الإسلامية، لا سيما في مسألة كمسألة الرجوع في الهبة، والتي ناقشها فقهاء المذاهب الإسلامية باستفاضة وتحليل متعمق. فنقطة البداية التي انطلق منها المشرع المصري في هذا الشأن إذن غير صحيحة، وكان يجب - وكما ذهب أنصار الرأي الذي ينتقد موقف المشرع المصري وبحق - عدم اقحام القوانين الغربية في قواعد وأحكام مستقرة في مصر منذ أمد

(١) وكما يذهب إلى ذلك كثير من الباحثين، حيث يكون كل هدفهم محاولة تقريب أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام القوانين الوضعية، والوصول من ثم إلى نتيجة مفادها أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع أحكام القوانين الوضعية، وهو مسلك في البحث منتقد من وجهة نظرنا، لأن أصحابه يجعلون من القوانين الوضعية خاصة الغربية منها، نموذجاً يقيسون عليه أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يتعارض مع كون الشريعة الإسلامية من عند الله، والقوانين الوضعية من صنع البشر، وشتان بين هذه، وتلك. حقاً أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأنها لم تنظم بعض الأمور الفرعية المستحدثة صراحة لهذا السبب، إلا أنه يمكن بحث هذه الجزئيات في ضوء المبادئ العامة للفقه الإسلامي الحنيف، وقد دخلت الشريعة الإسلامية أقطاراً شتى، فما ضاق ذرعها بجديد، وما عجزت عن الوفاء بمطلب، ونسأل الله أن يأتي اليوم الذي تسود فيه الشريعة الإسلامية، حتى نفوز برضا الخالق في الدارين، ولما في ذلك من مصلحة ظاهرة للناس جميعاً.

بعيد، وهي في مجملها مستمدة من الشريعة الإسلامية الغراء، والتي فيها من الثراء ما يكفي وزيادة.

أما عن الهدف الثاني والمتمثل في رغبة المشرع المصري في اكساب عقد الهبة قوة أكبر في الإلزام، فإننا نشك في أن المشرع المصري بايراده قيداً على حق الرجوع واشتراط أن يستند الواهب إلى عذر مقبول-ضرب المشرع أمثلة له مستمدة من القوانين الغربية- قد حقق فعلاً هذا الهدف. ذلك لأن أعذار الرجوع متعددة، ولم يضع المشرع - وكما سيأتي- ضابطاً لبعض الأعذار التي اقتبسها من القوانين الغربية ولهذا تختلف الآراء بشأنها، مما يجعل الأمر في النهاية رهناً بسلطة القاضي، ويجعل الواهب. من ثم تحت رحمة القاضي من الناحية العملية، بعد أن كان حق الرجوع بيد الواهب، ولا يشفع للمشرع المصري في ذلك أنه قد أراد أن يحد من اطلاق المذهب الحنفي في الرجوع في الهبة كما ذهب إلى ذلك الأستاذ العلامة السنهوري[1]، ذلك المذهب الذي يستقل فيه الواهب بتقدير العذر في الرجوع دون رقابة عليه من جانب القاضي، والذي يجيبه إلى طلبه حتماً ما لم يوجد مانع يمنع من الرجوع[2]. ذلك لأن استقلال الواهب بتقدير العذر الذي يبرر الرجوع، ليس فيه أي ضرر للموهوب له، أو للغير، لأن الأول لم يلتزم بشيء في المقابل، فضلاً عن أن موانع الرجوع التي نص عليها القانون تشكل قيداً هاماً على استعمال الواهب لحق الرجوع حيث قدر المشرع أن مصلحة الموهوب له أو الغير أولى بالرعاية في هذه الحالات من مصلحة الواهب، كما تكفل القانون بحماية الغير حسن النية .

---

(١) الوسيط - جـ٥ - السابق - ص ٢٢٢.
(٢) راجع: المبسوط للسرخسي: جـ ١٢ - ص ٥٣، ص ٥٤، بدائع الصنائع - جـ ٦ - ص ١٢٨.

أضف إلى ذلك أن بعض التشريعات الغربية التي استقى منها المشرع المصري أمثلة للعذر المقبول الذي يجيز الرجوع، وأبرزها التشريع المدني الفرنسي، تعطى لعقد الهبة قوة أكبر في الالزام مقارنة بموقف المشرع المصري، حيث نظر التشريع الفرنسي إلى الهبة بين الأحياء على أنها عقد ملزم لا يجوز الرجوع فيه إلا في حالات ثلاث هي: حالة عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها، وحالة الجحود، وحالة ولادة طفل للواهب [(١)]، وحددت المادة/٩٥٥ من القانون المدني الفرنسي ثلاثة أحوال يتحقق فيها الجحود، وهي واردة على سبيل الحصر [(٢)]، وقد أجازت المادة/١٠٩٦ الرجوع في الهبة التي تتم بين الزوجين أثناء الزواج، إلا أنه لا يجوز الرجوع في هذه الهبة بسبب ميلاد طفل للواهب [(٣)].

وهكذا نرى أن عقد الهبة له قوة ملزمة في التشريع الفرنسي، بصورة تفوق ما عليه الحال في التشريع المصري، فضلاً عن أن المشرع الفرنسي قد حصر الأعذار الموجبة للرجوع في الهبة وحدد ضوابطها، ولم يتوسع في هذه الأعذار كما فعل المشرع المصري، مما يؤكد التوهم الذي وقع فيه

(١) مادة/ ٩٥٣ مدني فرنسي، ويضاف إليها بطبيعة الحال الرجوع بمقتضى الشرط الارادي، راجع في ذلك:

- Houim (B) : La rupture unilétrale des contrats synallagmatiques - these - Paris - 11 - 1973.

- وتسري حالات الرجوع المشار إليها على جميع الهبات اليدوية والمستترة وغير المباشرة.

(٢) حيث لا يتحقق الجحود إلا في الأحوال التالية: ١ - إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب. ٢- إذا أساء الموهوب له في معاملة الواهب اساءة جسيمة أو ارتكب ضده جريمة جسيمة أو اهانه إهانة بالغة. ٣ - إذا رفض الموهوب له الانفاق على الواهب.

(٣) وهذه المادة معدلة بموجب القانون الصادر في ١٩٣٨/٢/١٨.

- وقد قضي بأن حكم هذه المادة لا يطبق بشأن الهدايا الجارية:

- Cass. civ: 15-10-1963-Bull.civ-I-N.433-P.370.

المشرع المصري حيث اعتقد على خلاف الحقيقة أنه قد أكسب عقد الهبة صلابة وقوة لم تكن له.

الملاحظة الثانية: أن أعذار الرجوع في الهبة المنصوص عليها قد وردت على سبيل المثال لا الحصر:

لم يشأ المشرع المصري أن يحصر الأعذار المقبولة التي يستند إليها الواهب، للرجوع في الهبة، بل أورد بعض الأمثلة فقط، يؤكد ذلك ما ورد في نص المادة/٥٠١، حيث استهلت بعبارة «يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة»، إذ أن تعبير«بنوع خاص» يفيد أن هذه الأعذار قد وردت على سبيل المثال، بوصفها تمثل غالبية الأعذار في الواقع العملي، وهذا ما استقر عليه الفقه [1]، وأيدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني [2]. ويترتب على ذلك، أن هناك أعذار أخرى للرجوع في الهبة غير تلك الأعذار الواردة في نص المادة/٥٠١ من القانون المدني المصري، فاذا تقدم الواهب بأي عذر يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة، وأقره القاضي على أن هذا العذر مقبول

---

(١) انظر على سبيل المثال: د/ السنهوري: جـ ٥ - السابق- ص ٢٢٢، د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥- ص ٥٤ ، المستشار الدكتور/ كمال حمدي: المواريث والهبة والوصية - منشاة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٨ - ص ١٧٥، د/ ياسر الصيرفي: المرجع السابق - ص ٢٦٠.

- وفي القضاء انظر على سبيل المثال: محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٤/١١/٣٠ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً - جـ ٤ - ص ٤٣٨٦.

(٢) إذ جاء بها: «وقد نقل المشروع أمثلة للعذر المقبول عن الشرائع الأجنبية، وذكر ثلاثة منها، لا على سبيل الحصر». انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩١.

- ويتطابق القانون المصري في هذا الخصوص مع بعض القوانين العربية، ومنها القانون المدني الكويتي (مادة/ ٥٣٨)، وعكس ذلك القانون المدني الفرنسي (مادة/٩٥٣) والذي حدد الأعذار المقبولة على سبيل الحصر.

يبرر الرجوع، حكم القاضي بهذا الرجوع ويسترد الواهب المال الموهوب [1]. وبناء عليه، يصلح عذراً يبرر الرجوع، -بخلاف الأعذار التي ذكرها المشرع- ألا يقوم الموهوب له بتنفيذ الالتزامات أو التكاليف التي فرضتها عليه الهبة[2]، أو ألا يقدم العوض الذي التزم بتقديمه مقابلاً للهبة [3].

الملاحظة الثالثة: تسري أعذار الرجوع بشأن جميع أنواع الهبات بما في ذلك الهبات غير المباشرة والهبات المستترة:

تقدم أن الهبة غير المباشرة، والهبة المستترة، قد أعفاهما المشرع المصري

---

(١) ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع بطبيعة الحال.

(٢) د/ السنهوري: المرجع السابق – ص٢٥١ .

– وقد نصت بعض القوانين صراحة على هذا العذر، انظر المادة/ ١/٥٦١ من القانون المدني الأردني على سبيل المثال، حيث نصت على أنه: «يجوز للواهب استرداد الهبة إذا اشترط في العقد حق استردادها في حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه أمره فلم يقم بها.»

كما نصت المادة/ ١/٥٢٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على الآتي: «تبطل الهبة بناء على طلب الواهب إذا لم يقم الموهوب له، أو إذا كف عن القيام بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة عليه». مع ملاحظة أن هذه المادة تتحدث عن ابطال الهبة وليس الرجوع فيها.

وتضمنت المادة/ ٩٥٣ من القانون المدني الفرنسي النص صراحة على إمكانية الرجوع في الهبة بين الأحياء، بسبب عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة على أساسها. إلا أن القضاء الفرنسي قد أجاز منح الموهوب له مهلة قضائية (نظرة ميسرة) إذا توافرت شروط منحها، ويمكن أن يوقف سريان هذه المهلة في حالة القوة القاهرة، ولكن لا يمكن تجديدها مرة أخرى، راجع :

- Cass.Civ: 19-12-1984-Bull. Civ-I-N. 343 - P.291.

(٣) مع ملاحظة أن العقد يفسخ في هذه الحالة طبقاً للقواعد العامة في الفسخ القضائي، إذ أصبحت الهبة هنا عقداً ملزماً للجانبين، وقد أخل الموهوب له بالتزامه، مما يجيز للواهب طلب فسخ الهبة من القضاء، وهذا ما ذهب إليه العلامة الأستاذ عبدالرزاق السنهوري (الوسيط- جـ ٥ – ص ٢٥١).

وتطبيقاً لذلك قضي بأن: «مفاد المادتين ٤٨٦، ٤٩٧ من القانون المدني أنه يجوز للواهب أن يفرض على الموهوب له استخدام المال الموهوب له في أغراض معينة، فإذا أخل بهذا الالتزام جاز للواهب تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين المطالبة بفسخ العقد، لأن الهبة بعوض أيا كان المقابل عقد ملزم للجانبين» – نقض مدني: ١٩٩٠/٦/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س ٤١ – ص ٣١٨.

من الشكلية والعينية اللازمة لابرام عقد الهبة صحيحاً [1]، وهذا المسلك التشريعي منتقد، نظراً لأنه يفتح باباً للتحايل على شكلية أو عينية الهبة، ويفوت على المشرع الأغراض التي توخاها من اشتراط الشكلية أو العينية .

إلا أن تلك الهبات، تخضع للأحكام الموضوعية في الهبة، ومن ذلك جواز الرجوع فيها إذا وجد لدى الواهب عذراً مقبولاً، إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع [2].

---

(١) راجع حول ماهية الهبة غير المباشرة، والهبة المستترة، وأوجه الاختلاف بينهما، وأهم تطبيقاتهما العملية في الواقع العملي: د/ عبدالرزاق السنهوري: نفس المرجع السابق - ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) د/ السنهوري: ص ١٠٥، ص ١١٨.

- تختلف الهبات المستترة والهبات غير المباشرة عن الهبات التي يشترط فيها المقابل، إذ لا تعد الأخيرة من التبرعات المحضة، وهي وإن كان لا يشترط فيها الرسمية مثلها في ذلك مثل الهبات المستترة وغير المباشرة، إلا أنها لا تقبل الرجوع، وهي بهذا تختلف عن الهبات المشار إليها، والتي تخضع للأحكام الموضوعية في الهبة، ومن قبيل ذلك جواز الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

وقضى تطبيقاً لذلك، بأن « الهبات التي يشترط فيها مقابل لا تعتبر من التبرعات المحضة التي يجب أن توثق بعقد رسمي، فاذا كان العقد مشتملاً على التزامات متبادلة بين طرفيه، إذ التزم أحدهما أن يملك الآخر قطعة أرض بشرط أن يقيم عليها مؤسسة خيرية، فإنه لا يكون عقد تبرع، كما أنه ليس ببيع ولا معاوضة، وإنما هو عقد غير مسمى، فلا يجب له الرسمية ولا يجوز الرجوع فيه، وذلك على الرغم مما هو وارد في عقد الاتفاق من ألفاظ التنازل والهبة والتبرع، فإن كل هذه الألفاظ إنما سيقت لبيان الباعث الذي حدا بصاحب الأرض إلى تمليك المجلس (مجلس مديرية المنيا) إياها، فهي لا تؤثر بحال على كيان العقد وحقيقته».

نقض مدني: ١٩٤٠/٤/١١ - منشور في : قضاء النقض المدني في العقود - جـ ١ - للمستشار سعيد أحمد شعلة - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٩ - رقم ٢١ - ص ٩٤٠. وقد أشرنا إلى هذا الحكم من قبل.

وفي تطور لاحق، جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذي نفع عام تتحمل الادارة بقيمة نفقاته، لا يعد هبة مدنية وإنما عقداً إدارياً، تنطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الادارية، وبالتالي لا يشترط إفراغه في ورقة رسمية، انظر على سبيل المثال، نقض مدني: ١٩٨٤/١٢/٢٥ - مذكور في : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١ - جـ ١٠ - الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - للمستشار أنور طلبة - رقم ١١ - ص ٦٢٤، مجموعة أحكام النقض - س ٣٥ - ص ٢١٩٤. وفي هذا المعنى: نقض مدني: ١٩٨٧/٥/٢٤ - نفس المجموعة - س ٣٨ - ص ٧٣٥، ١٩٩٠/٣/٦ - س ٤١ - ص ٦٩١، وقد وصفه بأنه عقد تقديم معاونة أو مساهمة جرياً على ما قال به الفقه والقضاء، وفي نفس المعنى: نقض مدني: ١٩٩٧/٦/١ - مذكور في : قضاء النقض في العقود - السابق- رقم ٨٥ - ص ٩٦٣.

الملاحظة الرابعة: خضوع أعذار الرجوع في الهبة لتقدير قاضي الموضوع

سبق وأن أشرنا إلى رغبة المشرع المصري في الحد من إطلاق المذهب الحنفي في الرجوع في الهبة، والذي كان يترك للواهب نفسه تقدير العذر في الرجوع دون رقابة عليه من جانب القضاء في هذا الصدد ، فقيد القانون المدني المصري من هذا الاطلاق بأن أوجب للرجوع في الهبة عذراً مقبولاً عدد أمثلة منه، ولم يترك للواهب تقدير هذا العذر، وإنما جعل القضاء رقيباً عليه في ذلك، فقد يجيبه إلى طلبه إذا اقتنع بهذا العذر ورآه عذراً مقبولاً، وقد يرفض القاضي طلب الرجوع إذا رأى عكس ذلك[1].

وتطبيقاً لذلك يسير قضاء محكمة النقض المصرية على الاعتراف لقاضي الموضوع بتقدير العذر المقبول الذي يبرر الرجوع في الهبة من جانب الواهب، دون رقابة من قبل محكمة النقض على حكم القاضي في هذه الحالة، طالما كان يستند إلى مبررات سائغة تكفي لحمل قضائه.

فقد قضى بأنه: «يشترط للرجوع في الهبة على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون المدني في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد مبلغ الشبكة لما رأته في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذي يبرر رجوع الطاعن في

(١) د/ السنهوري: جـ ٥ - ص ٢٢٢، ويشير سيادته إلى أن هذا المسلك التشريعي قد أكسب عقد الهبة قوة في الالزام لم تكن له على الظاهر من المذهب الحنفي. وقد سبق لنا التشكيك في تلك النتيجة، راجع ما سبق ذكره: ص ٦٤ وما بعدها من هذا البحث.

هبته، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون» [١].

كما أيدت محكمة النقض محكمةالموضوع فيما انتهت إليه من انتفاء العذر الذي استند إليه الواهب في الرجوع، وفي ذلك قالت المحكمة : «تشترط المادة ٥٠٠ من القانون المدني للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي. فإذا كان ما تعلل به الطاعن لتبرير حقه في الرجوع عن تنازله عن الأجرة من وقوعه في غلط قد ثبت فساده، كما أن ما يدعيه من أن دين الأجرة غير قابل للانقسام، غير صحيح في القانون، لأن دين الأجرة وإن كان أصلاً للمورث، إلا أنه ما دام بطبيعته قابلاً للانقسام فهو ينقسم بعد وفاته على الورثة كل بقدر حصته الميراثية، إذا كان ذلك، فإن العذر الذي استند إليه الطاعن لتبرير حقه في الرجوع في اقراره بالتنازل يكون منتفياً» [٢].

وقضي بأن تقدير العذر المقبول الذي يجيز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع في الهبة لا يترك للواهب وحده، بل يراقبه فيه القضاء، فيخضع لتقدير قاضي الموضوع، دون تعقيب من محكمة النقض على ذلك، شريطة أن يكون الحكم مبيناً على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه [٣].

---

(١) نقض مدني: ١٩٦٣/١٠/٢٤ - مجموعة أحكام النقض - س ١٤ - رقم ١٣٥ - ص ٩٦٧، وفي هذا المعنى: نقض مدني : ١٩٧٩/٣/١٣ - س ٣٠ - ص ٧٧٨.

(٢) نقض مدني: ١٩٦٥/١٢/١٦ - مجموعة أحكام النقض - س ١٦ - ص ١٢٧٨.

- ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للواهب إثارة العذر لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن ذلك يعد مسألة موضوعية لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، انظر في هذا المعنى : نقض مدني: ١٩٧٤/٥/٢٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٥ - ص ٩٤٨.

(٣) نقض مدني: ١٩٨٢/١١/١٤ منشور في : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض - السابق - رقم ٦١ - ص ٦٤٦ -، ٦٤٧.

هذا، وسنورد تطبيقات لسلطة قاضي الموضوع في تقدير العذر المقبول الذي يسوغ الرجوع في الهبة، عند الحديث عن أعذار الرجوع التي نص عليها القانون المدني المصري.

الملاحظة الخامسة: سريان أعذار الرجوع (وموانعه) بشأن هدايا الخطبة:

تعد الخِطّبة (بكسر الخاء وسكون الطاء) من أهم مقدمات عقد الزواج، وقد شرعها الله تعالى حتى يقوم الزواج على دعائم قوية وأسس ثابتة، وتعنى في الاصطلاح: «طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية»[1].

ولما كانت الخِطّبة من مقدمات الزواج، فهي ليست أكثر من وعد بالزواج من الطرفين، ولا تربط أحدهما بالآخر برباط الزوجية، بل يجوز لكل منهما أن يعدل عن الخِطبة وينقض وعده، لأن العقد لم يوجد بعد، ومن ثم فلا إلزام ولا التزام [2].

---

(١) ويشترط لجواز الخطبة شرطان: ١ - أن تكون المراة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه بها في الحال، ٢ - وألا تكون المراة مخطوبة للغير خطبة شرعية، راجع حول تعريف الخطبة وأحكامها وشروطها بالتفصيل، د/ أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت - مكتبة الفلاح - الكويت - ط ٤ - ١٤١٣هـ/١٩٩٢م - ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد الغندور: المرجع السابق - ص ٥٢، د/ توفيق حسن فرج: الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها - مطبعة جامعة الاسكندرية - ١٩٦٣ - ص ٣٠ وما يليها، د/ عبدالناصر توفيق العطار: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين - مطبعة السعادة - ص ١٤٢، ص ١٤٣.

وقد ذهب الأستاذ الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، إلى أن الخطبة في الشريعة الإسلامية تعهد أو عقد، وهو عقد مستحب، راجع مؤلفه: مدى استعمال حقوق الزوجية ومدى ما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث - رسالة دكتوراه - القاهرة -١٩٣٥ - ص١٩٣. غير أن هذا الرأي لم يلق قبولاً في الفقه المصري، لأنه لا يستند إلى أساس سليم في الشريعة الإسلامية، انظر في ذلك: الأستاذ الدكتور/ سليمان مرقس: العدول عن الخطبة وما يترتب عليها من مسئولية - مجلة القانون والاقتصاد - س ١٣ (١٩٤٣) - ص ٣٥١ وما بعدها.

وغالباً، ما تقترن الخطبة، بتقديم مبلغ من المال أو شيء آخر على سبيل المهر، أو بتقديم هدايا للمخطوبة مثل الشبكة (الحلى والمجوهرات)، فإذا تم العدول عن الخطبة، يثور التساؤل حول حق الخاطب في استرداد المهر والهدايا.

يلاحظ أن الفقه الاسلامي مجمع على حق الخاطب في استرداد مبلغ المهر أو الشيء الذي قدم علي سبيل المهر، لأن المهر لا يستحق للمرأة إلا بعقد الزواج، إذ هو حكم من أحكامه، ولا يترتب على الشيء حكمه إلا بعد وجوده، وما دام عقد الزواج لم يوجد، فلاحق لها في المهر، وإذا كانت قد قبضته، وجب عليها رده بعينه إن كان قائماً، أورد مثله إن كان هالكاً أو مستهلكاً وكان مثلياً، ورد قيمته إن كان قيمياً [١]، ذلك لأن احتفاظ المخطوبة بالمهر يكون بغير سند شرعي [٢].

أما ما تم تقديمه من الهدايا، فقد اعتبرها الفقه الإسلامي من قبيل الهبات، وطبق عليها أحكام الهبة [٣]، وبصرف النظر عما إذا كان العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر [٤]. غير أن فقهاء الاسلام قد اختلفوا حول

---

(١) د/ أحمد الفندور: المرجع السابق - ص٥٣، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي بهذا الراي في مادته الرابعة، والتي ورد فيها أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه. وإذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً، ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر، أو تسليم ما يساويه كلاً أو بعضاً من الجهاز وقت الشراء، وإذا عدلت المراة ، فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته. ويعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه.

(٢) د/ بدر جاسم اليعقوب: المرجع السابق - ص ٤٤٢. ويعتبر احتفاظ المخطوبة بالمهر رغم العدول عن الخطبة، من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وهو ما نهت الشريعة الإسلامية الغراء عنه.

(٣) د/ أحمد الفندور: ص ٥٤.

(٤) د/ بدر اليعقوب: نفس الإشارة السابقة.

مدى جواز استرداد الهدايا، وفقاً لاختلافهم حول مدى جواز الرجوع في الهبة والذي أوضحناه سابقاً [1].

وبناء عليه، يجيز الأحناف استرداد هدايا الخطبة إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة وبصرف النظر عمن عدل عن الخطبة، وعما إذا كان هذا العدول بمبرر أو بدون مبرر، بينما ذهب الشافعية إلى أن للخاطب حق الرجوع في الهدية، سواء أكان الرجوع من الخاطب أم من المخطوبة، أم منهما معاً، وسواء أكانت الهدية باقية أم هالكة بشرط أن تكون الهدية لأجل التزوج بها [2].

وذهب المالكية والحنابلة وبعض الشافعية إلى الآتي [3]:

١ - إذا كان العدول من الخاطب، فلا يسترد شيئاً مما أهداه إليها، ولو كان موجوداً في يدها، حتى لا يجتمع عليها ألمان: ألم الإعراض عنها، وألم استرداد الهدايا.

٢ - إذا كان العدول من المخطوبة، فللخاطب الحق في استرداد ما قدمه من الهدايا، فإن كان قائماً استرده بعينه، أما إن كان هالكاً أو مستهلكاً رجع عليها بمثله أو قيمته، ما لم يكن هناك شرط أو عرف، فيتبع، لأن المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً.

٣ - إذا وجد شرط أو عرف بين الطرفين، أو كان هناك عرف بين الناس، عمل به.

---

(١) راجع ما سبق ذكره، ص ٤٧ وما بعدها من هذا البحث.
(٢) د/ أحمد الغندور: ص ٥٤.
(٣) د/ أحمد الغندور: ص ٥٤، ص ٥٥.

وهكذا، فإن من تسبب في عدم إتمام الزواج بعدوله عن الخطبة، لا يجوز له استرداد هداياه أو الاحتفاظ بهدايا الآخر، لأنه إذا كان قد وهب بشرط إتمام الزواج، فقد كان هو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط، فلا يجوز لمن عدل أن يسترد هداياه أو يحتفظ بهدايا الآخر سواء أكان عدوله بمبرر أو بدونه [1]. وهذا لا يعد تطبيقاً لأحكام الخطبة، وإنما هو تطبيق لأحكام الهبة [2].

ويؤيد البعض ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وبعض الشافعية، لأنه يتفق مع الاتجاه العام في الفقه الاسلامي والذي يؤيد انهاء الخطبة بود وسلام عند العدول عنها دون الكشف عن أسباب العدول وذلك حفاظاً على أسرار العائلات [3].

مسلك المشرع المصري بشأن استرداد هدايا الخطبة:

كانت المادة/ ٦٧٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، تنص على أن: « الهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخاطبين للآخر، أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معاً، يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد، ما دام الشيء الموهوب قائماً ويمكن رده بالذات » [4]. ولما عرضت هذه المادة على لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب، اقترحت اللجنة إضافة عبارة: «وذلك دون إخلال بالتعويض المستحق في حالة التعسف في فسخ الخطبة» [5].

---

(١) د/ عبدالناصر العطار: المرجع السابق – ص ١٥٠ ، ص ١٥١.
(٢) د/ بدر اليعقوب: المرجع السابق – ص ٤٤٣.
(٣) د/ بدر اليعقوب: نفس الاشارة، د/ أحمد الغندور: ص ٥٥.
(٤) وأصبح رقم المادة/ ٥٢٠ في المشروع النهائي.
(٥) ووافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ٥٢٠، مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ٤ – ص٢٦٠.

وبعد مناقشة النص المذكور من قبل لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، رأت اللجنة حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة، وأحكام العرف في هذا الشأن، ووافق المجلس على حذف المادة المذكورة [1].

وبناء عليه، فقد خلا القانون المدني المصري الحالي من نص ينظم مسألة استرداد هدايا الخطبة، ورغم ذلك يسلم القضاء المصري بأن العدول عن الخطبة بمقتضى يعد سبباً من أسباب رجوع الخاطب في هداياه التي قدمها لمخطوبته، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع، وذلك تطبيقاً لأحكام الرجوع في الهبة الواردة بنص المادة/ ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني المصري، وأخرجها بذلك من دائرة الأحوال الشخصية [2].

---

(١) عند مناقشة النص المذكور، ذهب البعض إلى أنه لا يصح اقحام حكمه في القانون المدني لأنه متعلق بالأحوال الشخصية، وأيضاً يجب حذف العبارة التي أضافها مجلس النواب في آخر المادة وهي : « وذلك دون إخلال بالتعويض المستحق في حالة التعسف في فسخ الخطبة، لأن محل هذا الحكم ليس في باب الهبة، فرد وزير العدل، بأن حذف تلك العبارة معناه حذف حكم حسم خلافاً في هذه المسألة. وبعد مناقشة المادة، رأت اللجنة حذف العبارة التي أضيفت إليها، وترك باقي المادة تحت البحث، ثم انتهت إلى حذفها اكتفاءاً بالقواعد العامة وأحكام العرف في هذا الصدد، راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٦٠، ص ٢٦١.

(٢) أما في ظل التقنين المدني المصري القديم، فقد ذهب بعض الفقه إلى وجوب الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية بشأن الرجوع في الهبة بصفة عامة، وذلك طالما لم يورد المشرع نصوصاً خاصة بالرجوع في القانون المدني، وهي مسألة أقرب إلى مسائل الشريعة الإسلامية، منها إلى مسائل القانون المدني. وقدساير القضاء المصري في معظمه هذا الراي، فذهبت بعض الأحكام إلى أنه لا يحق للمحاكم الأهلية أن تنظر في مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة والهبة وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، راجع في ذلك: د/ اسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٥٣٠ وما يليها.

- يذكر أن المشرع الكويتي قد نظم أحكام استرداد المهر وهدايا الخطبة في نصوص قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، حيث أجازت المادة الثالثة منه لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها، ويجوز أن يسترد الخاطب المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إذا تعذر رده عيناً، ويعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف على اعتبارها منه. وأما المادة الخامسة فقد نصت على الآتي: إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، وليس ثمة شرط أو عرف: (أ) فإن كان عدوله بغير مقتض لم يسترد شيئاً مما أهداه إلى الآخر. (ب) وإن كان العدول بمقتض استرد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً».

ونصت المادة السادسة على أنه: « (أ) إذا انتهت الخطبة بعدول الطرفين فإن كان بسبب من أحدهما، اعتبر عدول الآخر بمقتض، وطبقت الفقرة (ب) من المادة الخامسة وإلا استرد كل منهما ما أهداه إن كان قائماً (ب) وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج لم يسترد شيء من الهدايا. وجاء في المادة السابعة: «في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها». راجع حول هذه النصوص والحكمة منها: المذكرة الايضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي - ص ٧٠٥ وما بعدها.

وترتيباً على ذلك، قضي بأن : « الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل الهبات، فيسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني. ولما كان السبب ركناً من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد، وكان العقد قد انعقد صحيحاً بتوفر سببه، فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فانه إذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع، فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عنها » [1]. وتأكيداً لذلك فإن : «مجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع في الهبة، إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً على أسباب تبرره » [2].

كما قضي بأن: «الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهي من مسائل

---

(١) نقض مدني: ٢٥/١٢/١٩٨٥ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٦ - ص ١٢٠٠، وفي نفس المعنى: نقض مدني: ٢٦/٥/١٩٧٤ - نفس المجموعة المذكورة- س ٢٥ - ص ٩٤٨.
انظر عكس ذلك، ما ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، حيث جاء فيها: «والسبب في الهبة هو نية التبرع طبقاً للمذهب القديم، وهو الدافع الرئيسي للتبرع طبقاً للمذهب الحديث، وقد طبق المشروع المذهب الحديث في فروض ثلاثة:..... (ب) الهبات والهدايا التي تقدم للخطيب من الخطيب الآخر أو من أجنبي، فهي ترد إذا فسخت الخطبة، وطلب الواهب الرد ما دام الشيء الموهوب قائماً ويمكن رده بالذات (م٦٧٠ من المشروع و م١١٠ من قانون الأحوال الشخصية)، ويمكن تعليل ذلك بأن سبب الهبة قد زال بفسخ الخطبة». راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٦١، ص ٢٦٢.

(٢) نقض مدني: ٢٥/١٢/١٩٨٥- السابق.
- وانظر فيمن ينتقد استعمال اصطلاح «الفسخ» في هذا المجال، ويفضل عليه اصطلاح «العدول» الذي استخدمته بعض التشريعات ومنها قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، د/بدر اليعقوب: المرجع السابق - هامش ٤ - ص ٤٤٣، ص ٤٤٤، إذ يشير إلي أن الفسخ يقتضي في مفهومه القانوني أن يكون هناك عقد ملزم للجانبين، والخطبة ليست عقداً، فضلاً عن أن الفسخ يفترض إخلال أحد الطرفين بالتزاماته، وهذا ما لا يتوافر بشأن العدول عن الخطبة، والذي يتم بصرف النظر عن مسلك الطرف الآخر في الخطبة.

الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر -ومنها الشبكة- إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به، ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية، وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود، واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية، ومن ثم فالمعول عليه في حق الخاطب في استرداد الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني »[1].

وانطلاقاً من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض - بعد أن أوردت المبدأ العام الذي يقضي بخضوع حق الخاطب الواهب في استرداد هدايا الخطبة، لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني- إلى تأييد حكم محكمة الموضوع التي انتهت في حدود سلطتها التقديرية، إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد الشبكة والهدايا، ومن ثم انتهت المحكمة العليا إلى رفض الدفع بأن هذا الحكم قد خالف

---

(١) نقض مدني: ١٩٦٣/١٠/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - س ١٤ - ص ٩٩٨.
عكس ذلك، لا يعتبر القضاء الفرنسي في بعض احكامه، الهدايا التي جرى العرف على تقديمها بمناسبة الخطبة من قبيل الهبات، ولهذا فان هدية خاتم الخطبة - على سبيل المثال- لا تلغى بسبب الجحود: انظر د/بدر اليعقوب: المرجع السابق - هامش ١- ص ٤٤٢. كما أنه لم يجز الرجوع في الهدايا التي جرى العرف على تقديمها بين الأزواج، راجع:
-Paris: 1-6-1965-J.C.P.66-II-14762-note Vié.

القانون أو أخطأ في تطبيقه كما يدعي الطاعن [1].

يتضح مما سبق، أن القضاء المصري يطبق أحكام الرجوع في الهبة على مسألة استرداد هدايا الخطبة عند العدول عنها، ويشترط لهذا الرجوع ومن ثم استرداد الخاطب لتلك الهدايا، أن يستند الخاطب إلى عذر مقبول يبرر هذا الرجوع، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، وأن يصدر حكم من القضاء بهذا الرجوع بعد تقدير العذر الذي يستند إليه الخاطب [2].

وبعد إبداء الملاحظات السابقة، نشرع الآن في بحث أعذار الرجوع في الهبة التي أوردها المشرع المصري على سبيل المثال، وذلك فيما يلي:

أولاً: جحود الموهوب له (نكران الجميل)

من أعذار الرجوع في الهبة التي نصت عليها المادة/٥٠١ من القانون المدني المصري، أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه .

ذلك لأنه لما كانت الهبة تبرعاً من الواهب إلى الموهوب له، فإن الجزاء الذي ينتظره الأول من الثاني هو الإعتراف بالجميل، فإذا أنكر الموهوب له

---

(١) نقض مدني: ١٩٦٣/١٠/٢٤ - السابق، حيث ذكرت المحكمة ما يلي: «... ويشترط للرجوع في الهبة على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون المدني في حالة عدم قبول الموهوب له، أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد مبلغ الشبكة لما رأته في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها في انتفاء العذر المقبول الذي يبرر رجوع الطاعن في هبته، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون».

(٢) وإذا انتهت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية إلى عدم أحقية الخاطب في استرداد الشبكة والهدايا، فلا يجوز لهذا الأخير إثارة الطعن لأول مرة أمام محكمة النقض - نقض مدني: ١٩٧٤/٥/٢٦ - السابق.

هذا الجميل، لم يكن مستحقاً للهبة، وكان الواهب معذوراً إن أراد الرجوع [1]. ويكون الرجوع في هذه الحالة بمثابة جزاء، ولا يكون له أثر بالنسبة للغير [2]، وإنما يمس حقوق الموهوب له فقط ويؤدي إلى إسترداد المال الموهوب له من قبل الواهب إن هو أراد ذلك، ولم يكن هناك مانع من الرجوع. ويسري الرجوع للجحود على جميع أنواع الهبات الرسمية وغير الرسمية [3] .

ولم يضع المشرع المصري معياراً للجحود، ولا صوراً له، وإنما ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية [4]، بيد أن المشرع المصري قد اشترط في الجحود أن يكون كبيراً، وقد ضربت المذكرة الإيضاحية مثالاً لذلك الجحود، حيث جاء فيها : « **فمن الأعذار المقبولة : (أ) أن يصدر من الموهوب له ما يدل على جحود كبير نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه، كأن يرتكب جريمة لا عذر له فيها ضد أحد من هؤلاء ...**» [5] .

ويختلف مسلك المشرع المصري في هذا الصدد، عن مسلك بعض التشريعات التي حددت صور الجحود صراحة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة /٩٥٥ من القانون المدني الفرنسي، إذ أجازت الرجوع في الهبة للجحود، وذلك في حالات ثلاث هي :

---

(١) د/ السنهوري : المرجع السابق – ص ٢٥٢ ، د/ كمال حمدي : المرجع السابق – ص ١٧٦ .

(٢) د/ بدر اليعقوب : ص ٤٣٠ ، د/ إسماعيل شاهين : ص ٥٣٨ والذي يرى أنه يمكن توقيع هذا الجزاء حتى ولو لم يلحق الواهب أي ضرر .

(٣) ذلك لأن أحكام الرجوع من الأحكام الموضوعية للهبة، وبالتالي تسري على الهبات المباشرة، وغير المباشرة، والمستترة، كما سبق القول .

(٤) راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ ٤ – ص ٢٩١، حيث ورد بها العبارة التالية : « ويترك تقدير ذلك للقاضي » .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ ٤– ص ٢٩١ .

١- إذا اعتدى الموهوب له على حياة الواهب .

٢- إذا أساء الموهوب له في معاملة الواهب اساءة جسيمة أو ارتكب نحوه جريمة جسيمة أو أهانه إهانة جسيمة .

٣- إذا امتنع الموهوب له عن الانفاق على الواهب .

ويمكن تطبيق هذه الحالات في ضوء القانون المدني المصري لأنها تتفق مع المبادى العامة، فضلاً عن أن المشرع المصري قد أطلق يد القاضي في تحديد العذر الذي يبرر الرجوع في الهبة، وإن كنا نرى أنه كان من الأفضل تحديد صور الجحود، أو على الأقل أهمها حتى يسترشد بها القاضي، ولكي نسهل رقابة محكمة النقض على تقدير قاضي الموضوع لما يعد جحوداً كبيراً . وينتقد بعض الفقة المصري، نص المادة١/٥٠١ لغموضه وعدم تحديده لمعنى الجحود [١] .

إلا أن العلامة الأستاذ الدكتور / السنهوري، يدافع عن مسلك المشرع المصري، ويرى أن المشرع لم يشأ أن يحصر الأعمال التي تنطوي على الجحود الكبير، وهو بذلك يضع معياراً مرناً، وهذا أمر مستحب [٢] .

---

(١) على سبيل المثال، انظر : د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - ص ١٦٧، د/ اكثم الخولى : المرجع السابق - هامش ١ - ص ١٤٧، د/ اسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص ٥٣٧ . ويرى هؤلاء الفقهاء أن المشرع المصري قد اقتبس هذا النص (م ١/٥٠١) حرفياً من نص المادة /٥٣٠ من القانون المدني الألماني، وكان أحرى بالمشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي فيحدد حالات الرجوع للجحود بشئ من الدقة .

(٢) د/ السنهوري : الوسيط - جـ ٥ - هامش ٢ - ص ٢٥٤ . إذ يقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد : « ولم يكن هناك محل لحصر الأعمال التي تنطوي على الجحود الكبير من جانب الموهوب له في تقنين يجعل الأصل جواز الرجوع في الهبة، وهذا بخلاف التقنين الفرنسي الذي حصر هذه الأعمال لأن الأصل فيه هو عدم جواز الرجوع في الهبة .... فالنص (نص المادة ١/٥٠١ مدني مصري) يضع معياراً مرناً بدلاً من أن يضع قاعدة جامدة حتى يواجه بمرونته الحالات المتنوعة والظروف المختلفة، وهو بعد مأخوذ من المادة ٥٣٠ من التقنين المدني الألماني وتنص على ما يأتي : « يجوز نقض الهبة إذا أخل المهوب له أخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من ذويه، بحيث يكون قد ارتكب جحوداً كبيراً ».

وفي رأينا - وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي - كان من الأفضل ذكر أمثلة للجحود الكبير .

وعلى أية حال، يعد جحوداً من الموهوب له، أن يعتدي على حياة الواهب[1]، وقد نصت بعض التشريعات العربية صراحة على حالة قتل الموهوب له للواهب، ومن ذلك مانص عليه التشريع المدني الكويتي في المادة / ٥٤٠ من أنه : « **يجوز لأي من ورثة الواهب فسخ الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً وبدون حق أو اشترك في قتله** ». [2] مع ملاحظة أن التشريع الكويتي يتكلم هنا عن فسخ الهبة وليس الرجوع فيها، وقد أوضحنا أوجه الإختلاف بين الفسخ والرجوع فيما سبق، ولو كان المشرع الكويتي يسوي بينهما لأورد هذه الحالة ضمن نص المادة / ٥٣٨ التي ذكرت أمثلة للأعذار التي تجيز للواهب الرجوع في الهبة .

وفي رأي العلامة السنهوري [3]، أنه إذا قتل الموهوب له الواهب بغير حق، قام عذر الرجوع في الهبة، وهو الجحود، وقام في الوقت ذاته مانع من موانع الرجوع في الهبة وهو موت الواهب، غير أننا نرى إمكانية الرجوع في هذه الحالة، لأن الموت المانع من الرجوع هو الموت الطبيعي وليس الموت الناشئ عن قتل الواهب بواسطة الموهوب له، وبالتالي لا يقوم مانع الرجوع في هذه الحالة ، فقط تثور إشكالية تتعلق بكيفية الرجوع ومن له حق التمسك به بعد قتل الواهب، خاصة وأن حق الرجوع يرتبط بشخص

---

(١) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين : العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية - ط ٢ - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ - ص ٥٤ (مرجع سبق ذكره) .

(٢) ومن ذلك أيضاً مانصت عليه المادة /٥٧٨ من القانون المدني الأردني، حيث قضت بأنه : « إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً أو قصداً بلا وجه حق، كان لورثته حق إبطال الهبة » .
كما نصت المادة /٦٢٢ من القانون المدني العراقي على أنه : « إذا أقتل الموهوب له الواهب عمداً بلا وجه حق، كان لورثته حق إبطال الهبة » .

(٣) هامش ٢ - ص ٢٥٢ .

الواهب، إلا أنه يمكن لورثة الواهب أو أحدهم التمسك بهذا الرجوع لأن الواهب لو ظل حياً بعد محاولة قتله من جانب الموهوب له لتمسك بذلك حتماً، ولأن القتل من أشد صور الجحود ونكران الجميل، وياحبذا لو نص المشرع المصري على هذه الحالة صراحة [١] .

كما يتوافر الجحود الكبير، إذا اعتدى الموهوب له على حياة أحد من أقارب الواهب، ويرى البعض أنه يجب التوسع في تفسير لفظ « الأ قارب » ليشمل الزوج والزوجة [٢]، في حين يرى البعض الآخر وجوب تحديد هؤلاء الأقارب صراحة، وأن يقتصر ذلك على الأقارب حتى الدرجة الرابعة للواهب، « لأن عدم التوسع يجعل من هؤلاء الأقارب سيفاً مسلطاً على الموهوب له طيلة حياته، وهو لا تربطة بهم علاقة ما، فمن الظلم أن يتحمل ما قد يبدر منهم على سبيل الإستفزاز له، ليكون ذلك حجة وذريعة للواهب

(١) ويلاحظ أن القوانين العربية التي نصت صراحة على هذه الحالة، تتحدث عن « إبطال الهبة، أو فسخها » وليس الرجوع فيها، وربما كان ذلك تأثراً بالطابع الشخصي لحق الرجوع في الهبة والذي يقضي بعدم جواز إستعماله إلا عن طريق الواهب نفسه.

وفي رأينا أن الرجوع ممكن حتى في هذه الحالة، لأنه إذا كان الشروع في القتل يجيز الرجوع، فمن باب أولى يجيزه القتل، إذا لو اقتصر الأمر على حد الشروع في قتل الواهب من جانب الموهوب له، فإن الواهب كان سيرجع حتماً في هبته .

من هذا الرأي : د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص ٤٣٥، وهو يرى أيضاً أن المشرع الكويتي لم يكن موفقاً في استعمال لفظ « فسخ »، وكان أجدر به استعمال لفظ « إ نهاء »، لأن الفسخ غير دقيق في هذه الحالة، إذ هو لايكون إلا في عقد ملزم للجانبين، فضلاً عن أنه يفترض إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد، وما هكذا الحالة التي نحن بصددها (انظر : هامش ١ - ص ٤٣٥) .

- وعكس ذلك : د/ كمال حمدي : المواريث والهبة والوصية - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٩٨ - هامش ١ - ص ١٧٦، إذ يرى أنه لابد من نص خاص يسمح للورثة بابطال الهبة أو بالرجوع فيها في هذه الحالة، وبدون وجود مثل هذا النص، لايحق للورثة سوى مطالبة الموهوب له القاتل بتعويضهم عن وفاة مورثهم، ويجب على المحكمة مراعاة ما كان في مسلك الموهوب له من جحود تجاه الواهب، وهو أ مر يدخل في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي .

(٢) د/ السنهوري : جـ ٥ - هامش ١ - ص ٢٥٣ ، المستشار / أنور العمروسي : التعليق على نصوص القانون المدني المعدل - جـ ٢ - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ٣٨٠ .
يذكر أن القانون المدني الكويتي لم يتضمن النص على حالة الأقارب .

للرجوع باعتبار ذلك عذراً مقبولاً ». [1] ونحن نميل إلى تأييد ماذهب إليه هذا الرأي الأخير، لتمشيه مع المنطق والعدالة، وحتى لا يترك ذلك لتقدير القاضي، فتختلف بشأنه الأحكام القضائية [2] .

ويعد من قبيل الجحود الكبير أيضاً، أن يسيء الموهوب له إلى الواهب أو إلى أحد من أقاربه إساءة بالغة، بأن يسبه، أو يرتكب في حقه جريمة قذف، أو يعتدي على ماله أو على عرضه [3]، أو يقوم بفعل آخر يشكل اساءة بالغة بحقه [4] .

كما يعتبر من قبيل الجحود الكبير، أن يمتنع الموهوب له عن الإنفاق على

---

(١) د/ اسماعيل شاهين : الرسالة السابقة – ص ٥٣٨ .

(٢) ذهب العلامة الأستاذ السنهوري إلى أن قاضي الموضوع هو الذي يقرر من هم الأقارب الذين إذا أساء إليهم الموهوب له، ارتدت الأساءة إلى الواهب (انظر : ص ٢٥٤) .
والواقع أن هذه الوجهة من النظر، قد توحي بتطبيق فكرة الضرر المرتد في هذا المجال، حالة أن الرجوع في حالة الجحود الكبير، يتحقق حتى ولو لم يكن هناك أي ضرر أصاب الواهب، إستناداً إلى أن الرجوع في هذه الحالة يعد بمثابة عقوبة مدنية أو خاصة، وهو ما أشرنا إليه من قبل، راجع حول فكرة العقوبة الخاصة في القوانين المعاصرة :
- Louis Hugueney : L'idée de peine privée en droit contemporain - thése - Dijon - 1904 .

(٣) د/ محي الدين إسماعيل : المرجع السابق – ص ٥٤ ، د/ السنهوري : ص ٢٥٣ .

(٤) وقد نصت المادة /٩٥٥/٢ من القانون المدني الفرنسي، صراحة على ذلك، وهو ما يعطي لقاضي الموضوع الحق في تحديد الأفعال التي تعد اساءة بالغة بحق الواهب، انظر في ذلك :
- Lyon : 26 - 5 - 1952 - D. 1952 - Jur. 629, Cass, Civ : 19 - 3 - 1985 - D. 1986 - 9 - note A. B, R.T.D. Civ. 1986 - 626 . obs. Patarin, 13 - 12 - 1965 - Bull. Civ.I. N. 700. - P. 536 .
وتطبيقاً لذلك قضى بأن الإتهامات التي يوجهها أحد الزوجين للآخر، لا تشكل إهانات موجبة للرجوع في الهبة :
- Req : 10 - 12 - 1909 - D. 1901 - 1 - 234 .
كما قضى بأن مجرد الإمتناع عن رعاية الواهب والكف عن مساعدته، لا يشكل جحوداً :
- Req : 1 - 12 - 1885 - D. P. 86,1 - 222 .

الواهب إذا أدركه العوز [1]. بل إن محكمة النقض المصرية قد قضت بأن عدم أداء الموهوب له فوائد شهادات الأستثمار للواهب، يعتبر جحوداً كبيراً منه، يجيز لهذا الأخير الرجوع في الهبة، وبصرف النظر عن ملاءة الواهب أو إعساره[2].

ولا يشترط أن تشكل الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، فأية اساءة بالغة تكفي لتوافر الجحود الكبير من جانب الموهوب له والذي يبرر الرجوع في الهبة، وعلى العكس من ذلك قد يرتكب الموهوب له جريمة لاتعد إساءة بالغة ولا تبرر الرجوع في الهبة، كأن يتسبب الموهوب له في جرح أو قتل الواهب أو أحد أقاربه، بطريق الخطأ، إذ لم يقصد الموهوب له في هذه الحالة الإساءة إلى الواهب (أو قريبه)، وبالتالي لا يشكل عمله جحوداً [3]، كما لا يتوافر الجحود إذا كان الموهوب له قد أتى فعل القتل أو الجرح

---

(١) نصت على ذلك المادة ٣/٩٥٥ مدني فرنسي، وحكمها يمكن الأخذ به في ظل مرونة النص المصري. راجع حول الرجوع في الهبة لرفض الإنفاق:

- Revel : " Révocation des donations pour refus d'aliments " - R.T.D. Civ - 1979 - P. 276 ets .

- إلا أن المادة /٩٥٥ (مدني فرنسي) ، تعتبر رفض الإنفاق مجرد حالة من حالات الجحود ، تؤدي إلى الرجوع في الهبة، ولا تخلق بذاتها جعل دين الإنفاق مستحق الأداء مباشرة في ذمة الموهوب له لصالح الواهب :

- Req : 1 - 12 - 1919 - D. P. 1920 - 1 - 5 - note Ripert .

(٢) نقض مدني : ١٩٧٩/٣/١٢ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٠ - ع ١ - رقم ١٤٢ - ص ٧٧٨ .

(٣) د/ السنهوري : جـ ٥ - ص ٢٥٣ ، وفي هذا المعنى :

- T. Civ. Sein : 13 - 1 - 1927 - R.T.D. Civ. 1927 - P. 1014 - obs. R. Savatier .

- كما لايعد فعل الضرب أو الجرح جحوداً، إذا كان قد أدى إلى وفاة الواهب، دون أن تكون لدى الموهوب له نية القتل، إلا أن هذه الأفعال يمكن أن تدخل تحت سوء المعاملة Les Sevices، وبالتالي تبرر الرجوع في الهبة، راجع في ذلك :

- Marty et Raynaud : Droit civil - Les successions - et les libéralités - 1983 - P. 403 .

- وتأكيداً لذلك فإن التشريعات العربية التي نصت على حالة القتل صراحة، قد إشترطت لإبطال الهبة أو فسخها، أن يكون القتل عمداً، انظر مثلاً : المادة /٥٤٠ مدني كويتي .

استعمالاً لحقه في الدفاع الشرعي، حيث يكون الموهوب له في هذه الحالة قد قصد مجرد الدفاع عن نفسه، ولم يقصد الإساءة إلى الواهب (أو أحد أقاربه) [1]، إلا أنه ذلك مرهون بتوافر شروط استعمال حق الدفاع الشرعي [2] . إلا أنه يكفي أن يكون الموهوب له قد اشترك في قتل الواهب عن عمد [3]، حيث أجازت بعض التشريعات لورثة الواهب طلب الرجوع في

---

(١) د/ السنهوري : نفس الإشارة، د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص ٤٣٢ والحكم المشار إليه بهامش ٤ بذات الصفحة .
وقد نص القانون المدني الكويتي (م/٥٤٠) على أن يكون القتل عمداً وبدون حق، وكذلك فعلت التشريعات العربية التي نصت على هذه الحالة (م/٥٧٨ مدني أردني ، م /٦٢٢ مدني عراقي) .
(٢) يشترط لممارسة حق الدافع الشرعي عن النفس أو المال، شرطان، أولهما : اللزوم، أي أن يكون فعل الدفاع لازماً لتوقي الخطر، وهو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المدافع، وثانيهما : التناسب ، أي أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل الإعتداء من حيث القوة أو الجسامة، وإلا أعتبر المدافع مرتكباً لجريمة تسمى « جريمة تجاوز حق الدفاع الشرعي » .
وقد نصت المادة /٦٠ من قانون العقوبات المصري على أن : « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » . كما نصت المادة /٢٤٥ على أنه : « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء أستعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله وقد بينت في المواد الآتية الظروف التي ينشأ عنها هذا الحق والقيود التي يرتبط بها » . ويقصد بذلك المواد من : ٢٤٦ وحتى ٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات المصري .
(٣) راجع المادة /٥٤٠ مدني كويتي، حيث أن المشرع الكويتي هو الوحيد على حد علمنا، الذي نص على حالة الإشتراك في القتل، وهو مسلك نؤيده .
- يرى الأستاذ الدكتور / بدر جاسم اليعقوب، أنه إذا مات الموهوب له بعد القتل، وقبل مباشرة الورثة دعوى الرجوع، فليس لهؤلاء الورثة بعد وفاة الموهوب له إقامة الدعوى على ورثة الموهوب له، لأن الرجوع في الهبة بسبب الجحود بمثابة جزاء فلا يوقع إلا على الجاحد نفسه دون الورثة لأنهم غير مذنبين، وطالما أن الموهوب له المذنب قد مات، فإن الجزاء يسقط عنه، راجع : ص ٤٣٥ .
ويمكن أن نضيف تبريراً آخر لهذا الراي يتمثل في أن عدم جواز رجوع ورثة الواهب في الهبة في مواجهة ورثة الموهوب له، يرجع إلى أن حق هؤلاء الأخيرين قد تعلق بالمال الموهوب حيث أصبح جزءاً من التركة، وانتقل إليهم، خاصة وأنهم لاذنب لهم في قتل الواهب .
أما إذا كانت دعوى الرجوع قد أقيمت من ورثة الواهب على الموهوب له قبل وفاته، حق لورثة الواهب متابعة الدعوى في مواجهة ورثة الموهوب له، ويمكن لكل وراث إقامة الدعوى حتى ولو أحجم الباقين : د/ بدر اليعقوب - نفس الإشارة .
- وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية في فرنسا إلى أن لدائني الواهب حق رفع دعوى الرجوع بسبب الجحود : انظر :
- T. Civ. Arras : 11-12-1935 - D. P. 1937 - 2 - 27 - note Nast .
ويعارض البعض في هذا، وينتقد ما ذهب إليه هذا الحكم لأن دعوى الرجوع للجحود من الدعاوي التي تتصل بشخص الواهب وتمسه معنوياً، راجع :
- Planiol et Ripert : Traité pratique de droit civil francais - T.X - 1956 - N. 511 .
كما ذهبت بعض الأحكام إلى عكس ذلك، ولم تجز صراحةً لدائني الواهب حق إستعمال دعوى الرجوع في الهبة بسبب الجحود، نيابة عن الواهب، انظر مثلاً :
- Douai : 27-7-1937 - D.S. 1938-2-109 .

الهبة أو فسخها في هذه الحالة [١]، وذلك على الرغم من أن دعوى الرجوع للجحود دعوى شخصية [٢]، لأنه يستحيل على الواهب نفسه مباشرتها في هذا الفرض [٣] .

ويدخل تحت الإساءة البالغة التي تعد جحوداً، كل ما يوجه إلى الواهب (أو إلى أحد من أقاربه)[٤] من قبل الموهوب له ويتأذى منه [٥]، ومن قبيل ذلك، أن يقوم الموهوب له بتوقيع الحجز على أموال الواهب بوصفه دائناً لهذا الأخير، أو أن يحجز تحت يد شخص ثالث على أموال الواهب، بوصفه دائناً للواهب [٦]. وفي جميع الأحوال يشترط أن تكون الأعمال المنسوبة إلى

---

(١) مادة /٥٤٠ مدني كويتي. ولا تجيز المادة /٩٥٧ مدني فرنسي لورثة الواهب طلب الرجوع في الهبة في مواجهة الموهوب له بسبب الجحود، إلا إذا كان الواهب قد رفع هذه الدعوى قبل وفاته .

(2) Planiol et Ripert : Op. Cit - N. 510 - P. 645 .

- وقد قضى بأن دعوى الرجوع للجحود تقتصر على الواهب فقط، ولا يقبل أي تدخل من جانب الغير بصفة عرضية، إلا في حالة إستبعاد الطلب الأصلي :

- Cass. Civ : 8-3-1988- Bull. Civ - I. N. 67 .

(٣) د/ بدر اليعقوب : ص ٤٣٤.

(٤) يرى البعض - بخلاف الحال في القانون المدني المصري - أنه إذا وقع الإعتداء على حياة أقارب الواهب أو وجهت إليهم إساءة أو إهانة جسيمة، فإن مثل هذه الأفعال لا تعتبر مبرراً لرجوع الواهب في الهبة، إلا إذا مسته شخصياً، انظر في هذا الرأي : د/ بدر اليعقوب : ص٤٣٣ . والحقيقة أن مثل هذه الأفعال تمس الواهب شخصياً وتؤذي شعوره خاصة إذا كان المعتدي عليه قريباً للواهب قرابة مباشرة .

(٥) د/ بدر اليعقوب : ص٤٣٣ ، وقد ذهب البعض إلى أن مجرد إهانة ذكرى الواهب، لاتعد موجباً للرجوع في الهبة، وإن كانت تعتبر كذلك بالنسبة للوصية (مادة /١٠٤٧ مدني فرنسي) ، في حين يرى البعض الآخر، أن تلك الإهانة يمكن أن تكون محلاً لدعوى شخصية من الواهب، ولا يمكن لورثته رفع هذه الدعوى إلا إذا كانت الإهانة تمسهم، مشار إليه بهامش ٣ - ص٤٣٣، لدى د/ بدر اليعقوب .

- وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن زنا أحد الزوجين يشكل إهانة بالغة للزوج الآخر، انظر :
- Nimes : 24-10-1945 - Sem. Jur. 1946-2-3050 .

كما ذهب نفس القضاء إلى أن خيانة العشيقة لحب الواهب، لاتعد إهانة موجبة للرجوع في الهبة
- Cass.Civ.20-7-1963-D.H.63-441:

(6) Req : 27-12-1939 - G.P. 1940-1-P. 189 .

الموهوب له قد صدرت منه وهو وبكامل قواه العقلية، وإلا لا يجوز الرجوع في الهبة [1] .

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر، ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموهوب له تجاه الواهب (أو أحد من أقاربه)، يعد إخلالاً بما يجب على الموهوب له تجاه الواهب [2]- أو أحد من أقاربه - ، وما إذا كان هذا الإخلال يشكل جحوداً كبيراً من جانب الموهوب له، كما يترك للقاضي تحديد من هم الأقارب الذين في الأساءة إليهم إساءة للواهب [3]، ولارقابة على قضائه من محكمة النقض طالما كان حكمه مستنداً إلى أسباب سائغة تبرره [4]. ويقع عبء إ ثبات الواقعة محل الجحود، على عاتق الواهب .

---

(١) فإذا كان في حالة جنون، فلا يشكل العمل الذي صدر منه عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة : د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص٤٣٣ . وكذلك الحال فيما لو كان الموهوب له واقعاً تحت تأثير تنويم مغناطيسي أو تحت تخدير إجباري لاجراء عملية جراحية، أو كان صغيراً دون سن التمييز .

(٢) يذهب البعض إلى أن هذا الواجب ليس التزاماً متولداً عن عقد الهبة، وإنما هو واجب أخلاقي وليس التزاماً بالمعنى القانوني بحيث يؤدي الإخلال به إلى فسخ الهبة، إذ لا يتصور أن تكون الهبة محلاً للفسخ رغم أنها ملزمة لجانب واحد، وإنما يكون الإخلال بهذا الواجب عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة، انظر في ذلك : د/ ياسر الصيرفي : المرجع السابق - ص٢٦٤ - ص٢٦٥ .

(٣) د/ السنهوري : ص٢٥٤، د/ كمال حمدي : ص١٧٧ .

مع ضرورة عدم التوسع في تفسير الجحود: د/ بدر اليعقوب : ص٤٣٣ .

(٤) نقض مدني : ١٩٧٩/٣/١٣ - السابق، حيث ورد فيه : « البين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه بتأييد الحكم الإبتدائي، إلى أن عدم أداء الطاعن - الموهوب له - فوائد شهادات الإستثمار للمطعون عليه الأول - الواهب - حسبما هو ثابت في تحقيق النيابة المودع ملف الدعوى، يعتبر جحوداً كبيراً يجيز لهذا الأخير الرجوع في الهبة دونما حاجة لبحث ما يثيره الطاعن في شأن توفر سبب آخر من أسباب الرجوع في الهبة وهو عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه أو لزوجته، وإذا كان مؤدي ذلك أن المحكمة اكتفت بالجحود سبباً للرجوع في الهبة، واعتبرته متحققاً لمجرد إمتناع الطاعن عن الوفاء للواهب بالفوائد المستحقة بصرف النظر عن ملاءة الواهب أو إعساره، وكان هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون.المطعون فيه يقوم على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص، فإن النعي عليه برفضه التحقق من إعسار المطعون عليه الأول يكون غير منتج » .

وفي هذا المعنى : . Cass. Civ : 13-12-1965-précité -

وتخضع دعوى الرجوع في الهبة للجحود، للقواعد العامة في التقادم، ومن ثم لا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت قيام العذر [1]. ويجوز للواهب أن يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في الرجوع في الهبة بسبب الجحود، بعد قيام العذر الموجب للرجوع [2] .

(١) د/ السنهوري : هامش ٢- ص٢٥٤ ، ص ٢٥٥ .
أما القانون الفرنسي، فإنه يجعل تقادم دعوى الرجوع للجحود، سنة واحدة من وقت وقوع الفعل من الموهوب له، أو من وقت علم الواهب بالفعل الذي يشكل جحوداً (م /١/٩٥٧) . ولم ينقل التقنين المدني المصري هذا الحكم، ومن ثم تخضع الدعوى للتقادم الطويل .
– ويرى البعض في ظل القانون الفرنسي، أن مدة السنة مدة سقوط لامدة تقادم، ومن ثم لا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع :
- Flour (J) et Souleau (H) : Droit Civil - Libéralités - Paris - 1982 - N. 181 - P. 116.
إذ يشيران أيضاً إلى أنه إذا مات الواهب دون أن يعرف الفعل الذي يشكل جحوداً، فإن المدة تبدأ بالنسبة للورثة من يوم علمهم بالفعل .
ويلاحظ أنه حينما يتوفر الجحود من عدة وقائع متتالية، فإن مدة السنة لاتسري إلا من تاريخ آخر واقعة من هذه الوقائع :
- Paris : 25-1-1946- G.P. 46-1-146 .
كما أن نص المادة ١/٩٥٧ يستبعد إذا كانت الوقائع تشكل جريمة جنائية، حيث يؤخر بدء سريان المدة إلى يوم صدور الحكم بالإدانة والذي يثبت صحة الوقائع المنسوب صدورها من الموهوب له :
- Cass. Civ : 22-11-1977 - D. 78-IR- 241 .

(٢) د/ السنهوري : هامش ٢ – ص٢٥٤،٢٥٥ . أما قبل قيام العذر فلا يجوز التنازل عن حق الرجوع في الهبة للجحود .
وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن دعوى الرجوع في الهبة للجحود، تتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يستطيع الواهب التنازل عن التمسك بها قبل قيام الواقعة (أو الفعل) التي تشكل جحوداً :
- Cass. Civ : 22-11-1977 - Bull. Civ. I - N. 431, D. 78- I.R - 241 - Obs. Martin .
وإذا مضى وقت طويل على قيام العذر للرجوع، ولم يستعمل الواهب حقه، فقد يفيد ذلك أن الواهب قد نزل ضمناً عن حقه في الرجوع بعد قيام العذر، انظر : د/ السنهوري – نفس الإشارة السابقة .

ثانياً : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة اللائقة لنفسه، أو عجزه عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم .

وفقاً لنص الفقرة (ب) من المادة /٥٠١ من القانون المدني المصري، فإن للواهب عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة إذا أصبح عاجزاً عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الإجتماعية، أو إذا أصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقه على الغير (١) .

وبناء عليه، فإن للواهب الرجوع في الهبة وفقاً للنص المذكور، في حالتين، كالتالي :

الحالة الأولى : عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة اللائقة لنفسه

يجوز للواهب الرجوع في الهبة إذا أصبح بعد الهبة عاجزاً عن أن يوفر لنفسه سبل الحياة التي تتاسب ومكانته الإجتماعية لأي سبب من الأسباب، فقد تسوء حالة الواهب المالية بعد الهبة إما بسبب يتصل بالهبة، والتي أدت إلى سوء الأحوال المالية للواهب على غير ما توقع، أو بسبب لا يتصل بالهبة (٢)، كأن يقل دخل الواهب من تجارته أو من وظيفته على سبيل المثال، فيؤدي ذلك إلى عجز الواهب عن توفير سبل الحياة اللائقة بمكانته الإجتماعية .

---

(١) ويتفق نص الفقرة (ب) من المادة /٥٣٨ من القانون المدني الكويتي حرفياً مع النص المصري، كما يتفق نص المادة /١/٥٧٧ من القانون المدني الأردني مع النص المصري.
وقد تم اقتباس نص الفقرة (ب) من المادة /٥٠١ مدني مصري من القانون المدني البولوني (مادة /٣٦٤) .

(٢) د/ السنهوري : جـ٥ - ص٢٥٥ .

وليس من الضروري أن يقع الواهب في فقر مدقع، بل يكفي أن ينزل عن المستوى اللائق لمكانته الإجتماعية [1] .

ويذهب البعض إلى نقد مسلك المشرع المصري في هذا الصدد، إذ ليس من السهل تحديد « **المكانة الإجتماعية اللائقة بالواهب** » لأنها تختلف من حالة إلى أخرى وفقاً للظروف الإقتصادية السائدة في المجتمع، ووفقاً لما إذا كان ما ألم بالواهب من سوء الأحوال يرجع إلى إسرافه وتبذيره أم لا، ويتوقف تطبيق النص المذكور - من وجهة نظر هذا الرأي - على حصافة القاضي وحسن تطبيقه له [2] .

والحقيقة أن مسلك المشرع المصري في هذا النص لا غبار عليه، لأنه يضع معياراً مرناً يسترشد به القاضي، فيجعل لكل حالة ما يلائمها من الحكم [3]، تبعاً لظروف كل واهب على حده، من حيث مكانته الإجتماعية ونفقاته وحالته المالية قبل الهبة وبعدها، أما أن يحدد المشرع المقصود «بالمكانة الإجتماعية اللائقة بالواهب » فهذا أمر فضلاً عن إستحالته، يصيب التشريع بالجمود، ولا يتمشى مع منطق الأشياء، لأن ما يناسب واهب معين من أسباب المعيشة قد لا يناسب واهب آخر، نظراً لاختلاف ظروف ومكانة كل واهب، والأمر في النهاية متروك لتقدير قاضي الموضوع تبعاً لظروف كل حالة وفي ضوء الأحوال المالية لكل واهب والظروف الإقتصادية السائدة، وهذا ما يسلم به صراحة أنصار الرأي المعارض لنص

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩١ .
(٢) د/ إسماعيل شاهين : ص٥٣٩ .
(٣) د/ السنهوري : هامش ١ - ص٢٥٦ .

المادة ٥٠١/ ب من القانون المدني المصري [١] .

وإذا وقع الواهب في ضيق مالي على النحو المذكور، كان هذا عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة، حتى ولو أبدى الموهوب له إستعداده للإنفاق على الواهب [٢]، أو تقديم مساعدة مالية له ، إلا إذا قبل الواهب من الموهوب له مساعدته المالية، ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد قيام العذر [٣] .

الحالة الثانية : عجز الواهب عن الأنفاق على من تجب عليه نفقتهم

إذا كان الواهب ملزماً بالإنفاق على شخص أو أشخاص معينين كزوجه وأولاده وأقاربه [٤] بمقتضى القانون أو الشرع، ثم أصبح بعد الهبة عاجزاً عن هذا الإنفاق لوقوعه في ضيق مالي إما بسبب الهبة أو لسبب آخر، فإن هذا يشكل عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة .

وينتقد بعض الفقه مسلك [٥]، المشرع المصري في النص على هذه

---

(١) بيد أننا نحبذ أن يكون عجز الواهب عن إعاشة نفسه (وعن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم) قد نشأ بسبب مقبول، فلا يكون ذلك ناشئاً عن إسرافه وتبذيره فيما لا يفيد كشرب الخمر أو لعب القمار، لأنه يكون سفيهاً في هذه الحالة، ويخشى من أن يضيع المال الموهوب إذا إسترده من الواهب عن طريق الرجوع، ويستطيع القاضي بما له من سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد أن يتأكد من هذا الأمر، ولا يقتنع بعذر الواهب للرجوع إذا ثبت له أن الواهب قد ضيع ماله فيما لا يفيد .

(٢) د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص٤٣٦، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أجاز للواهب أن يشترط على الموهوب له في عقد الهبة الإنفاق عليه إذا أصبح محتاجاً لذلك، ويلتزم الموهوب له بالوفاء بهذا الإلتزام، فإذا تم ذلك يمتنع على الواهب الرجوع في الهبة، أما إذا أخل الموهوب له بهذا الالتزام ورفض الإنفاق على الواهب، فإن للأخير حق الرجوع في هبته بسبب هذا الجحود وفقاً لنص المادة ٣/٩٥٥ من القانون المدني الفرنسي، ويترك تقدير هذا الجحود لقاضي الموضوع .

(٣) د/ السنهوري : ص٢٥٥، ص٢٥٦ .

(٤) ويدخل في ذلك بالطبع الأم والأب .

(٥) د/ أكثم الخولي : ص١٧٥، د/ محمود جمال الدين زكي : ص١٦٥، ومن هذا الرأي : د/ إسماعيل شاهين : ص ٥٣٩ .

الحالة، إذ لم يكن هناك داع لذلك لأنها تندرج تحت الحالة الأولى الخاصة يعجز الواهب عن الإنفاق على نفسه بما يتفق ومكانته الإجتماعية .

رأينا في المسألة :

نؤيد مسلك المشرع المصري في النص على حالة النفقة على من تجب على الواهب نفقتهم، منعاً لأي لبس أو غموض قد يثور حول مدى دخول هذه الحالة تحت مضمون الحالة الأولى، هذا إلى جانب أن الالتزام بالإنفاق على الأقارب يختلف من حالة إلى أخرى، وقد يتسع مداه أو يضيق بحسب الحالات تبعاً لعدد ونوعية هؤلاء الأقارب، أضف إلى ذلك أن النص على حالة النفقة على من تجب على الواهب نفقتهم قانوناً، يعني المغايرة بين ما يلزم الواهب نفسه من سبل العيش الكريم بما يتفق ومكانته الإجتماعية، وبين ما يلزمه من النفقة على هؤلاء الأقارب والذي يكون محدداً بمبالغ معينة تختلف باختلاف الحالات، ولكن ليس بشرط أن يكون من شأن مبلغ النفقة توفير أسباب المعيشة للمنفق عليه بما يتفق ومكانته الإجتماعية، وإنما يكفي أن يوفر له متطلبات الحياة الأساسية، لاسيما إذا كان الواهب ملزماً قانوناً بالإنفاق على عدد غير قليل من الأقارب . فقد يكون الواهب قادراً إذن على توفير أسباب المعيشة لنفسه فقط وبما يتفق ومكانته الإجتماعية، ولكنه غير قادر على سداد نفقة من تجب عليه نفقتهم قانوناً .

خلاصة القول: أننا نؤيد مانص عليه المشرع المصري خاصاً بعجز الواهب عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قانوناً، ونرى أن النص على

حالة عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه وبما يناسب مكانته الإجتماعية لايغني عن النص على الحالة الخاصة بالإنفاق على من تجب على الواهب نفقتهم قانوناً. وتوافر إحدى الحالتين يشكل عذراً مقبولاً من جانب الواهب للرجوع في الهبة [1] .

فإذا ما أصبح الواهب عاجزاً عن الإنفاق على من تجب عليه نفقتهم قانوناً، وأثبت ذلك، قام عذر الرجوع في الهبة، حتى ولو كان الواهب قادراً على إعالة نفسه بما يتفق والمكانة اللائقة به، ويجوز له الرجوع حتى ولو أبدى الموهوب له إستعداده للإنفاق على من تجب على الواهب نفقتهم، أو قدم للواهب مساعدة مالية تعينه على هذا الإنفاق، إلا إذا قبل الواهب ذلك، ونزل بالتالي عن حقه في الرجوع بعد قيام العذر .

ويترك لقاضي الموضوع، في الحالتين، تقدير ما إذا كان الضيق المالي الذي ألم بالواهب يكفي عذراً للرجوع في الهبة [2]، ولا رقابة من محكمة النقض عليه في ذلك، متى كان حكمه مبنياً على أسباب سائغة تبرره، وتكفي لحمل قضائه .

---

(١) راجع ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدي، في مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص٢٩١ .
(٢) د/ السنهوري : ص٢٥٦ .

ثالثاً : حالة ما إذا رزق الواهب ولداً بعد الهبة أو كان له ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي :

نصت على هذه الحالة المادة ٥٠١/جـ من القانون المدني المصري، وهي في الحقيقة تتضمن فرضين منفصلين [١]، كالتالي :

الفرض الأول : أن يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً إلى وقت الرجوع

تفترض هذه الحالة، أنه لم يكن للواهب وقت الهبة ولداً (ذكراً أو أنثى)، ووهب ماله مدفوعاً في ذلك إلى أنه ليس له ولد يترك له هذا المال، وآثر الموهوب له على ورثته الآخرين إن وجدوا، فإذا ما رزق الواهب ولداً بعد الهبة، كان له الرجوع فيها، إذ انعدم الباعث على الهبة، ولأن ولد الواهب الذي رزق به أولى من الموهوب له [٢]، وفي هذا حماية لأموال الولد الجديد[٣].

ويشترط ألا يكون للواهب ولد وقت الهبة، فإذا كان له ولد وقت الهبة، ثم رزق ولداً آخر بعد الهبة، لم يكن هذا عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة، لأن الواهب يكون قد وهب ماله للموهوب له مؤثراً إياه على ولده، فلا يجوز له بعد ذلك الرجوع في الهبة حتى ولو زاد عدد أولاده [٤] .

---

(١) لم ينص القانون الكويتي على حالة وجود ولد للواهب يظنه ميتاً وقت الهبة (انظر، المادة /٥٣٨/ جـ مدني كويتي) . غير أن المذكرة الإيضاحية قد أوردت العبارات التالية: «وغنى عن البيان انه يكون للواهب أن يطلب إبطال الهبة للغلط إذا كان له ولد يظنه ميتاً وقت الهبة ثم يتبين انه على قيد الحياة». - انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويت - ص ٤٠٤ .

(٢) د/ إسماعيل شاهين : ص٥٤٠ .

وتورد المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « ... والمفروض في ذلك ان الواهب لم يكن لديه ولد وقت الهبة ثم رزق الولد بعدها، أو كان له ولد ظنه ميتاً فوهب، ثم ظهر الولد فرجع في الهبة، أما إذا كان له ولد وقت الهبة ثم رزق ولداً بعد ذلك فليس له الرجوع » . مجموع الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩١ .

(٣) د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص٤٣٨ .

(٤) د/ السنهوري : ص٢٥٧ .

غير أن رأياً فريداً في الفقه المصري، قد ذهب إلى جواز رجوع الوالد (الولى الطبيعي) في الهبة الصادرة منه لأولاده القصر، وذلك في حالة الرزق بولد آخر، وذلك استناداً إلى عدة مبررات أهمها أن حكم الفقرة (جـ) من المادة /٥٠١ يدور مع علته وجوداً وعدماً، وهذه الحكمة تتمثل في أن الواهب إذا كان له ولد ووهب ماله للغير لا يجوز له الرجوع في الهبة حتى ولو زاد عدد أولاده، لأنه قد آثر الغير (الموهوب له) على أولاده، وتنتفي تلك العلة في حالة صدور الهبة للأولاد القصر، لأن الأب هنا لم يؤثر الغير على أولاده بل آثرهم على الغير وبالتالي يجوز للأب أن يرجع في الهبة إذا كان غرضه التسوية بين الأولاد في المال، لاسيما وأن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية التي استقى منها المشرع المصري أحكام الهبة يجيزون للواهب الرجوع في الهبة إذا رأى وجوب التسوية بين أولاده في ماله، فلا يؤثر أحدهم بهبة دون الآخرين. إلا أن صاحب هذا الرأي ينتهي إلى أن الرجوع يتم عن طريق قيام الأب كولي طبيعي باسترداد جزء من نصيب كل ولد من أولاده في المال الموهوب وإعطاء هذا المال للمولود الجديد، كي يسوي بين أولاده، وذلك إستناداً إلى حق الأب في التصرف وفقاً لأحكام القانون الولاية على المال، فلا يتم الرجوع على أساس قواعد الرجوع الواردة في القانون المدني لأن هذا الطريق تكتنفه بعض الصعوبات العملية في الغالب[1].

(١) قال بهذا الرأي : د/ محمد المنجي : مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق بمولود جديد - سلسلة أبحاث قصيرة بمناسبة قضايا عملية (٢)- القاهرة - ١٩٨٠- ص٢٩ وما بعدها . وقد كان البحث بمناسبة الدعوى رقم ١٩٧٩/٤ أحوال مال كلي دمياط، والتي تقدم فيها الأب (الولي الطبيعي) بطلب إلى النيابة العامة بدمياط بصفته ولياً على أولاده الثلاثة القصر للتصريح له ببيع المنزل الذي تبرع بثمنه لأولاده، وذلك إلى زوجته بعد تعيينها وصية خاصة لقبول الشراء ثم إعادة البيع إلى أولاده الثلاثة إضافة إلى الولد الرابع الذي رزق به بعد الهبة، وانتهت النيابة العامة في مذكرتها إلى طلب التصريح للأب نفسه بتعديل عقد البيع .

ونرى إمكانية الأخذ بهذا الرأي، لعدم تعارضه مع حكمه النص، فضلاً عن تمشيه مع روح الشريعة الإسلامية التي استقى منها المشرع المصري أحكام الهبة ولكن يشترط - في رأينا - في هذه الحالة الا يكون الأب عالماً وقت صدور الهبة بوجود الجنين في أحشاء زوجته، إذ لو كان يعلم بذلك ووهب ماله لأولاده الموجودين وقت الهبة، فهذا يدل على أنه آثر أولاده هؤلاء على الجنين الذي لم يولد بعد .

وفضلاً عما تقدم، يجب أن يظل الولد الذي مّن الله به على الواهب حياً إلى وقت الرجوع في الهبة، فإذا مات الولد قبل أن يرجع الواهب في الهبة زال العذر المبرر للرجوع، وامتنع على الواهب إستعمال هذا الحق [1]، وهذا أمر بديهي لأن الرجوع كان بسبب ولادة الولد، ويجب أن يظل العذر قائماً حتى وقت الرجوع [2]. ويذهب رأي إلى إمكانية سريان حكم المادة /٩٦١ من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي يحق للواهب طلب الرجوع في الهبة إذا كان له جنين لم يولد بعد [3].

وهذا العذر لا يجعل الرجوع في الهبة تلقائياً، وإنما يجب رفع الأمر إلى القضاء ليحكم بالرجوع، غير أن سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالرجوع في هذه الحالة - على عكس العذرين السابقين - إذ يجب عليه الحكم

---

(١) د/ كمال حمدي : المرجع السابق - ص١٧٧، د/ السنهوري : ص٢٥٧ .
- يذكر أن مشروع التقنين المدني الإسلامي قد نص على أن وفاة الواهب لاتمنع من الرجوع في الهبة إذا رزق ولداً أو ظهر ولده الذي كانت تُظن وفاته (انظر المادتين ٤٧٢ ، ٤٧٣) .
(٢) وإذا كان للواهب ولد توفي قبل الهبة اعتبر أن لا ولد له، لأن الأصل هو وجود الولد وقت إنشاء عقد الهبة، فإذا زرق بولد بعد ذلك وبقى حياً، كان له حق الرجوع، راجع : د/ بدر اليعقوب : ص٤٣٨ .
(٣) د/ السنهوري : هامش ٢-ص٢٥٦ ، د/ إسماعيل شاهين : ص٥٤٠، د/ محمود جمال الدين زكي: ص١٦٦ .

بالرجوع إذا ما طلبه الواهب [١]، وقدم ما يثبت ولادة الولد .

الفرض الثاني : أن يكون للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا به حي :

مقتضى هذا الفرض أن يكون للواهب ولد وقت الهبة، ولكنه كان يظن وقت الهبة أن هذا الولد قد مات، وقام بهبة ماله بناء على أنه ليس له ولد، كأن يكون له ولد مفقود أو أسير لا يعرف حياته من مماته ويظنه ميتاً، ثم يظهر أن الولد لازال حياً [٢]، ففي هذه الحالة يحق للواهب الرجوع للإعتبارات التي ذكرناها تحت الفرض الأول الخاص بولادة ولد للواهب .

ويرتبط بذلك، ما يراه البعض من إمكانية الرجوع في الهبة إذا كان للواهب وقت الهبة جنيناً لم يولد بعد، ولم يكن الواهب يعلم بأمر هذا الجنين، أو كان يعتقد أن زوجته عاقرحيث يحق للواهب الرجوع في هذه الحالة عند علمه بوجود الجنين [٣].

---

(١) د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : المرجع السابق - ص٥٥ ، د/ ياسر الصيرفي : ص٢٦٥ .

(٢) المفقود هو كل شخص غاب عن موطنه الأصلي وانقطعت أخباره، بحيث لايعرف على وجه التحديد ما إذا كان حياً أو ميتاً ، وحتى لا يضار ذوو الشأن من تعليق حالة المفقود، ولرفع الحرج عنهم، فقد أجاز المشرع لهم أن يطلبوا من المحكمة المختصة أن تحكم باعتبار المفقود ميتاً، ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان الفقد قد تم في ظروف يغلب فيها الهلاك أو كان في ظروف لا يغلب فيها الهلاك، وإذا تم الحكم باعتبار المفقود ميتاً تنتهي شخصيته القانونية وتوزع أمواله على ورثته المستحقين للارث يوم الحكم بموته، كما يجوز لزوجته بعد أن تعتد عدة الوفاة أن تتزوج بغيره، وإذا ظهر المفقود حياً، يسقط الحكم بموته ويسترد أمواله وزوجته على تفصيل لا يتسع المقام هنا لشرحه.

- ولا يشترط لتوافر عذر الرجوع في الحالة المعروضة، أن يعود الولد الذي اتضحت حياته إلى موطنه الأصلي بالفعل، وإنما يكفي أن تكون حياته قد تأكدت، وعلى الواهب عبء إثبات ذلك .

(٣) د/ السنهوري : المرجع السابق - هامش ٢ - ص٢٥٦، حيث يرى سيادته، إمكانية سريان هذا الحكم في مصر طالما أن الواهب لا يعرف وقت الهبة بأمر الجنين، فهو مثل الواهب الذي يعتقد أن ولده قد مات، فليست العبرة بألا يكون للواهب ولد وقت الهبة، بل العبرة بأن يعتقد أن ليس له ولد. أما في ظل نص المادة /٩٦١ من القانون المدني الفرنسي، فإن الهبة تنفسخ حتى ولو كان الواهب يعلم وقت الهبة بأمر الجنين . بل حتى ولو ولد الولد بعد موت الواهب لأن الهبة تنفسخ من تلقاء نفسها بحكم القانون وفقاً للمادة /١٩٦٠ .

ويجب على القاضي أيضاً في هذا الفرض الثاني أن يجيب الواهب إلى طلبه الرجوع في الهبة، حيث لا يتمتع القاضي بأية سلطة تقديرية في هذا الصدد .

خلاصة القول فيما يتعلق بأعذار الرجوع، أنه إذا كان لدى الواهب عذراً من الأعذار التي نص عليها التشريع المدني المصري [1]، أو من غيرها، واقتنع به القاضي، ولم يكن هناك مانع من الرجوع، فإن القاضي يحكم بالرجوع في الهبة [2].

(١) ويرى البعض - وبحق - أن الأعذار المنصوص عليها في التشريع المصري، يصعب ردها إلى جامع واحد يصلح أساساً للقياس عليها، فمنها ما يقوم على معاقبة الموهوب له، ومنها ما يقوم على حماية مصلحة الواهب إثر واقعة لاحقة على الهبة، أو طروء ولد له، انظر : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص٥٤١ .

انظر عكس ذلك : د/ ياسر الصيرفي : المرجع السابق -ص٢٦٤، إذ يرى أن هذه الأعذار يجمع بينها أنها لاتمثل إخلالاً من جانب الموهوب له بالتزام يقع على عاتقه متولد من عقد الهبة، وإنما هي أعذار خاصة بالواهب تسمح له بالرجوع في الهبة كي لا يضار من تبرعه، وواضح أن هذا التحليل ينافي حقيقة الأعذار المذكورة في بعض الحالات .

(٢) وتعتبر الهبة مفسوخة من تلقاء نفسها بحكم القانون في التشريع الفرنسي كما تقدم.

المبحث الثاني
« موانع الرجوع القضائي في الهبة في القانون المدني المصري»

يشترط لإمكانية الرجوع في الهبة وفقاً لأحكام القانون المدني المصري، فضلاً عن توافر عذر مقبول لدى الواهب، ألا يوجد مانع من موانع الرجوع[1].

وقد استقى المشرع المصري موانع الرجوع من الفقة الإسلامي[2]، خاصة من مذهب الأحناف، وقد عدد فقهاء الشريعة الإسلامية سبعة موانع للرجوع في الهبة تجمعها كلمتي : « دمع خزقة »، فالدال : لزيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة تزيد من قيمته، والميم : لموت العاقدين أو أحدهما، والعين : للعوض عن الهبة، والخاء : خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له بسبب شرعي، والزال : علاقة الزوجية، والقاف : القرابة المحرمة، والهاء: هلاك العين الموهوبة[3]، يضاف إليها مانع آخر أجمع الفقهاء عليه، وهو إذا كانت الهبة على سبيل الصدقة. ولن نخوض في تفصيلات تلك

---

(١) ويسميها البعض « شروط الرجوع »، كما يطلق عليها « قيود الرجوع » لدى البعض الآخر، انظر : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة -ص٥٤٤، ص٥٤٥ حيث يرى أنها في الواقع قيود قررها الشارع الحكيم (أو القانون) ولا دخل لإرادة الإنسان فيها، ويتوافر إحداها او بعضها أو كلها يمتنع الرجوع قسراً، ويوضح المؤلف أيضاً سبباً آخر لتفصيل تعبير « القيود الواردة على حق الرجوع في الهبة » هو أن هذا التعبير يبين جوهرها وما يتعلق بها .

(٢) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وموانع الرجوع معروفة في الشريعة الإسلامية، نقلها المشروع كما هي ... » انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ -ص٢٩١ .

(٣) لمزيد من التفصيل حول موانع الرجوع في الفقة الإسلامي، راجع : د/ محمد عبدالله عتيقي : عقود التبرعات - المرجع السابق - ص٧٣ : ص٨٣، د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص٥٤٥ : ص٥٥٧ .

الموانع منعاً للتكرار، وإنما سنشير إليها أثناء الحديث عن موانع الرجوع في القانون المدني المصري .

وتأثراً بهذه الموانع الواردة في الفقة الإسلامي - لاسيما ماذهب إليه الأحناف - فقد نصت المادة /٥٠٢ من القانون المدني المصري على موانع الرجوع في الهبة، حيث قالت [١] :

---

(١) ورد هذا النص في المادة /٦٨٦ من المشروع التمهيدي، على نحو موافق لما أستقر عليه الأمر في نص المادة /٥٠٢ من القانون المدني، فيما عدا الفقرة (ز) والتي كان يجري نصها كالتالي : « إذا قدم الموهوب له بعد الهبة عوضاً قبله الواهب، على الا يكون هذا العوض هو بعض الموهوب، وإذا أعطى العوض عن بعض الموهوب، جاز الرجوع في الباقي، وإذا أستحق العوض كله أو بعضه، عاد للواهب الحق في الرجوع إذا هو رد للموهوب له مالم يتسحق من العوض ». ولما عرضت المادة /٦٨٦ من المشروع على لجنة المراجعة أقترح تعديل الفقرة (ز) بأن يكون تقديم العوض مانعاً للرجوع في الهبة، سواء أكان العوض معاصراً للهبة أم لاحقاً لها، عملاً بالرأي الراجح في الشريعة الإسلامية، فوافقت اللجنة على ذلك، وأصبح رقم المادة ٥٣٠ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب دون تعديل، وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، أقترح البعض إضافة عبارة : « أو عملاً من أعمال البر » إلي الفقرة (ح) حتى ترتفع شبهة أن الصدقة في هذه لا تشمل أعمال البر لأنها في الواقع تشملها، ووافق المجلس على هذه الإضافة، راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٨٩ وما بعدها.

- ولم يكن لنص المادة /٥٠٢ مقابل في التقنين المدني السابق، لكن حكمه كان يجري دون نص، لأنه يتفق مع الأحكام الموضوعية للهبة في الفقة الحنفي، وهي التي كانت تسري في ظل التقنين المدني السابق، أنظر : د/ السنهوري : جـ٥ - ص٢٣٦ والمرجع المشار إليه بهامش ١ في نفس الصفحة .

وتتفق تشريعات بعض البلاد العربية مع أحكام المادة /٥٠٢ مدني مصري، ومن ذلك على سبيل المثال : مادة /٤٧٠ مدني سوري، مادة /٤٩١ مدني ليبي، مادة /٦٢٢ مدني عراقي، غير أن هذه المادة الأخيرة تضيف مانعاً آخر هو أن يهب الدائن الدين للمدين فلا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة .

أما التقنين المدني الكويتي، فقد نص على موانع الرجوع في المادة /٥٣٩ ، وهي تتفق في الحكم مع نص التقنين المدني المصري، ولكنها تختلف عنه من حيث :

١- لم ينص التشريع الكويتي على مانع الرجوع في الهبة لذي رحم محرم .

٢- أضاف التشريع الكويتي موانع أخرى وهي :

أ - إذا كانت الهبة من الأم وكان ولدها يتيماً وقت الرجوع .

ب - إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع إعتبار قيام الهبة .

جـ - إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً، يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع .

كما يعبر المشرع الكويتي عن مانع الرجوع « إذا إقترنت الهبة بتكليف » بدلاً من أن يعبر عن ذلك بتعبير « إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة » الوارد في النص المصري .

❖ يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

(أ) إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع .

(ب) إذا مات أحد طرفي عقد الهبة .

(جـ) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي .

(د) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

(هـ) إذا كانت الهبة لذي رحم محرم .

(و) إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لايد له فيه أو بسبب الإستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي .

(ز) إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة .

(حـ) إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر .

وقد ذهب شراح القانون المدني المصري في معالجتهم لهذه الموانع مذاهب شتى، فبعضهم يرى أن هناك أربعة من هذه الموانع تعتبر « هبات لازمة »لا يجوز الرجوع فيها بقضاء القاضي، وهي : ١- الهبة لذي رحم محرم ، ٢- الهبة بعوض ، ٣- الهبة بين الزوجين ، ٤- الهبة على سبيل الصدقة أو البر، أما بقية الموانع فهي تمنع الرجوع في الهبات غير اللازمة

حتى ولو توافر العذر المقبول [1].

بينما ذهب البعض الآخر، إلى بحث موانع الرجوع الواردة بنص المادة /٥٠٢، بصورة عامة دون تفرقة بين هبات لازمة وأخرى غير لازمة [2].

ومن وجهة نظر بعض الفقهاء، تقسم موانع الرجوع الواردة بنص المادة /٥٠٢ إلى قسمين : ١- موانع قائمة منذ صدور الهبة وتشمل : الهبة بعوض، والهبة بين الزوجين، والهبة على سبيل الصدقة والبر، والهبة لذي رحم محرم. ٢- موانع تطرأ بعد صدور الهبة وتشمل : موت أحد المتعاقدين، زيادة الموهوب زيادة متصلة، هلاك الشيء الموهوب، وأخيراً تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب [3].

وهذا التقسيم الأخير، هو الذي نفضله، لاتساقة مع النص القانوني، ووضوحه، ولأنه يعبر عن حقيقة موانع الرجوع بدقة. ويلاحظ أن هذه الموانع قد وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز إضافة موانع أخرى إليها، بعكس أعذار الرجوع .

وقبل أن نفصل القول في موانع الرجوع هذه وفقاً للتقسيم المذكور، نشير إلى أن موانع الرجوع المذكورة تسري على جميع الهبات الرسمية وغير الرسمية مستترة كانت أم غير مباشرة .

---

(١) د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق – ص١٦١ وما يليها، د/ أكثم الخولي : المرجع السابق – ص١٧٠ .

(٢) د/ كمال حمدي : المرجع السابق – ص١٧٣ : ص١٧٥ .

(٣) قال بهذا التقسيم العلامة الأستاذ السنهوري : جـ٥ – ص٢٢٧ وما بعدها، ويفضل البعض هذا التقسيم : أنظر على سبيل المثال : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة – ص٥٥٩، د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق – ص٤٤٨ وما يليها، د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : المرجع السابق – ص٥١ ومابعدها .

كما نلفت النظر إلى النقطة التالية :

عدم سريان موانع الرجوع إذا كانت الهبة معلقة على شرط فاسخ :

إذا كان الالتزام في عقد الهبة معلقاً على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام، وجاز للواهب أن يسترد ماوهبه، ولا يشترط في هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول، وإنما يكفي تحقق الشرط [1]، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع في الهبة، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٦ [2]، حيث قضت بأن : « الإلتزام في عقد الهبة - شأنه شأن سائر

---

(١) الشرط بإعتباره وصفاً للإلتزام هو الأمر المستقبل غير محقق الوقوع الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله، وينقسم إلى شرط واقف، وشرط فاسخ، ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام سواء تعلق الأمر بعقد ملزم للجانبين أم بعقد ملزم لجانب واحد، ولا يكون الشرط الفاسخ صحيحاً إذا كان غير ممكن أو كان مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب، ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام، راجع حول ماهية ومقومات الشرط الفاسخ وآثاره بالتفصيل : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : أحكام الالتزام - ط١ - دار الشريف للنشر - الكويت - ١٩٩٦/٩٥ - ص١٥٧ وما بعدها. وقد نظم المشرع المصري أحكام الشرط بصفة عامة في المواد من ٢٦٥ : ٢٧٠ من القانون المدني .
- وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول صحة الهبة إذا اشترط فيها شرط فاسخ، فذهب البعض إلى جواز هذا الشرط، كأن يشترط الواهب على الموهوب له ألا يبيع ولا يهب المال الموهوب، وذهب البعض الآخر إلى أن الشرط الفاسخ إذا اقترن بعقد الهبة يلغي الشرط ويصح العقد، في تفصيلات ذلك راجع : د/ حسن علي الشاذلي : نظرية الشرط في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون - ص٦٣٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة أحكام النقض - س٢٩ - ص٧٧٣، وكانت الواقعة محل الحكم تتعلق بقيام الدولة بهبة مبلغ من المال لجمعية الإقتصاد لموظفي البريد التي يمثلها الطاعن، ولكنها هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم إستحقاق مستخدمي المصلحة الخارجين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة، وهذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ الذي حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب، فأيدت محكمة النقض هذا الحكم للأسباب الواردة بالمتن .

العقود - قد يكون معلقاً على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه، ولا يشترط في هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفي تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن يتمسك بقيام مانع من الرجوع في الهبة، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما إشتمل عليه، ويقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بينهما، بل هو ينسخ القانون في غير دائرة النظام العام والآداب .... وحق الواهب في إسترادد المال الموهوب في حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس إسترداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدني هذا المعنى بنصها على أنه يصح إسترداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق، إلا أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب، وكان الطاعن قد نازعه في ذلك، وكان رد المبلغ لا يقضي به في هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على إنفساخ العقد طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني .... وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولاتتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ، إذا كان ذلك فإن النعي على

الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس »[1] .

ونشرع الآن في دراسة موانع الرجوع في الهبة على النحو التالي :

المطلب الأول : موانع الرجوع القائمة منذ صدور الهبة .

المطلب الثاني : موانع الرجوع اللاحقة لصدور الهبة .

المطلب الأول

موانع الرجوع القائمة منذ صدور الهبة

تشترك هذه الموانع في أنها تجعل الهبة ذاتها لازمة منذ صدورها، فلا يمكن الرجوع فيها، والسبب في ذلك أن غرض الواهب من الهبة قد تحقق نظراً إلى طبيعة الهبة ذاتها فقد يكون هذا الغرض عوضاً دينوياً، أو ثواباً أخرويا، أو براً بين الزوجين، أو صلة للأرحام، فإذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة، أو كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر، أو كانت من أحد

---

(١) يلاحظ على هذا الحكم، أنه خلط بين الفسخ والإنفساخ رغم أن القانون قد فرق بينهما (أنظر المواد من ١٥٨ : ١٦٠ مدني مصري)، فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، ويشترط للحكم به اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي، وأن يكون ذلك راجعاً إلى خطئه، وأن يتم إعذار المدين إلا في الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار، وألا يكون طالب الفسخ مقصراً في الوفاء بالتزاماته، أما الإنفساخ فينصرف إلى إنحلال العقد وزواله لاستحالة تنفيذه لسبب لا يرجع إلى المدين فينقضي إلتزامه، وينقضي تبعاً لذلك الإلتزام المقابل له إذا كان العقد ملزماً للجانبين، ويسري الإنفساخ على العقود الملزمة للجانب واحد أيضاً، وهو يتم بقوة القانون دون حاجة إلى حكم قضائي أو إتفاق المتعاقدين عليه، بعكس الفسخ الذي يتم أصلاً بحكم قضائي واستثناءاً بالإتفاق، للمزيد من التفصيل حول أوجه الأختلاف بين الفسخ والإنفساخ، راجع : د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل : المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) - جـ١ - طـ٢ - مؤسسة دار الكتب - الكويت - ١٩٩٨ - ص٤٢٧، ٤٢٨ .

الزوجين للآخر، أو كانت لذوي رحم محرم، ففي كل هذه الحالات يكون غرض الواهب من الهبة قد تحقق، وتكون الهبة لازمة منذ صدورها، وبالتالي لا يجوز الرجوع فيها ولو لعذر، مالم يتم التراضي على هذا الرجوع مع الموهوب له [1] .

وتنحصر موانع الرجوع القائمة وقت صدور الهبة في أربعة، وهي :

١- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر .

٢- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم .

٣- إذا كانت الهبة مقترنة بعوض (أو بتكليف) .

٤- إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر .

ويجمع بين المانعين الأول والثاني، أن المانع فيهما يستند إلى علاقة القرابة المحرمة أو الزوجية، في حين يشترك المانع الثالث مع المانع الرابع في حصول الواهب على مقابل أو عوض دنيوي أو أخروي، وعلى هذا نقسم الحديث في الموانع المذكورة إلى فرعين، كالتالي :

---

(١) د/ السنهوري : جـ٥ - ص٢٣٧، د/ إسماعيل شاهين : ص٥٥٩ .
- وهذه الموانع ثلاثة فقط في القانون الكويتي، وهي :
١- الهبة بين الزوجين، ٢- والهبة المقترنة بتكليف، ٣- والهبة لغرض خيري، أما الهبة لذوي رحم محرم، فلم ينص المشرع على إعتبارها مانعاً من موانع الرجوع كما سبق بيانه، بل أجاز القانون الكويتي للأبوين الرجوع فيما وهباه لولدهما دون أشتراط أي عذر للرجوع، حيث نصت المادة ١/٥٣٧ على أنه : « لا يجوز للواهب الرجوع في هبته إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما » ويعني ذلك أن المشرع الكويتي قد أراد مخالفة رأى الأحناف، وأعتنق رأي جمهور فقهاء المسلمين من حيث عدم جواز الرجوع في الهبة كأصل عام إلا للأبوين فيما وهباه لولدهما، وبهذا ينفرد القانون الكويتي من بين القوانين العربية بتقرير هذا الحكم، راجع : د/ بدر اليعقوب : ص٤٢٤ وما بعدها .

الفرع الأول : موانع الرجوع المستمدة من علاقة القرابة المحرمة أو الزوجية .

الفرع الثاني : موانع الرجوع المستمدة من واقعة حصول الواهب على عوض .

وفيما يلي تفصيل القول في هذه الموانع :

الفـــــرع الأول

موانع الرجوع المستمدة من علاقة القرابة أو الزوجية

طبقاً لنص المادة /٥٠٢ في فقرتيها (د ، هـ) ، فإن المشرع المصري قد منع الواهب من الرجوع في الهبة في حالتين : **الأولى** : إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، **والثانية** : إذا كانت الهبة لذي رحم محرم. ونسلط الضوء على كل مانع من هذين المانعين، فيما يلي : [1]

أولاً : إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر :

نصت الفقرة (د) من المادة /٥٠٢ على رفض طلب الواهب الرجوع في الهبة، إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد إنقضاء الزوجية .

(١) وقد جمعت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بين هذين المانعين، فجاء بها : ..... (ب) إذا كانت هناك علاقة عائلية بين الواهب والموهوب، بأن كانت الهبة من الزوج لزوجته، فلا يجوز الرجوع فيها حتى بعد انقضاء الزوجية، أو كانت الهبة لذي رحم محرم» . انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ -ص٢٩٢ . وقد تم تعديل الفقرة الخاصة بالمانع بسبب الزوجية، بما يجعل الحكم عاماً يشمل الزوجين .

ذلك لأنه إذا وهب أحد الزوجين للآخر مالاً، فإن ذلك يقصد به توثيق عرى الزوجية ما بين الزوجين، وقد توثقت فعلاً بالهبة فتحقق غرض الواهب، ومن ثم لا يمكنه الرجوع في هبته بعد أن تحقق غرضه منها، إذ الهبة بين الزوجين تعد لازمة منذ صدورها، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا إذا قبل الموهوب له ذلك [1].

ويشترط لإمتناع الرجوع في الهبة بين الزوجين، أن تكون الهبة قد صدرت بعد قيام الزوجية، والعبرة في ذلك بعقد الزواج لا بالدخول بالزوجة دخولاً شرعياً، ومن ثم إذا صدرت الهبة من أحد الزوجين للآخر بعد إبرام عقد الزواج، فلا يحق للواهب أن يرجع في هبته، حتى ولو لم يكن الدخول الشرعي قد تم [2]، بل حتى ولو قام الزوج بتطليق زوجته .

وبناء عليه، تخرج الهبة التي تصدر من الخاطب لمخطوبته (من هدايا وشبكة) من المنع المذكور، حيث يجوز للخاطب الرجوع فيما أهداه للمخطوبة وفقاً لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون، على النحو الذي ذكرناه من قبل [3]، طالما لم يكن هناك عقد زواج بين الطرفين، بل يجوز الرجوع حتى ولو تزوجا بعد ذلك، لأن المنع مقصور على الهبة التي تصدر أثناء قيام الزوجية[4].

كما يخرج من المنع أيضاً ما يهبه الرجل لمطلقته أو ما تهبه المطلقة لمطلقها بعد انتهاء الزوجية، حيث يجوز للواهب الرجوع في هذه الحالات

---

(١) د/ السنهوري : ص٢٤١ .

(٢) د/ جمال الدين طه العاقل : المرجع السابق – ص٢٢٦ ، د/ إسماعيل شاهين :ص ٥٦٧ ، وانظر في هذا المعنى : مجموعة الأعمال التحضيرية – جـ٤ – ص ٢٩٢ .

(٣) راجع ما سبق : ص ٧٥ وما بعدها من هذا البحث .

(٤) د/ كمال حمدي : المرجع السابق – ص ١٧٤ .

وفقاً للقواعد العامة في الرجوع في الهبة [١].

وإذا ما صدرت الهبة وقت قيام الزوجية على النحو المذكور، يمتنع على الواهب الرجوع فيها، حتى ولو كان الرجوع بعد انقضاء الزوجية بالطلاق أو بالوفاة[٢]، وقد عبر المشرع المصري عن ذلك بقوله : ... « ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية » . ولعل المشرع بذلك قد أراد تهيئة الأجواء لعودة العلاقة الزوجية مرة أخرى، [٣] إن كان ذلك ممكناً، إلى جانب أن غرض الواهب من الهبة قد تحقق بصدورها، فلا يجوز له الرجوع فيها بعد ذلك [٤] .

---

(١) د/ السنهوري : ص٢٤١ ، ص ٢٤٢ .

(٢) د/ السنهوري : ص ٢٤٢ ، والأحكام المشار إليها بهامش ١ - ص٢٤٢ .
وتجدر الإشارة إلى أنه إذا انتهت الزوجية بالوفاة، كان هناك مانع آخر للرجوع في الهبة وهو موت أحد المتعاقدين، وسياتي تفصيله لاحقاً .

(٣) في هذا المعنى : د/ إسماعيل شاهين : الرسالة السابقة - ص٥٦٨ .

(٤) يذكر أن هناك رأي في المذهب الحنفي يفرق بين هبة الزوج لزوجته وهبة الزوجة لزوجها من حيث جواز أو عدم جواز الرجوع في الهبة، حيث لا يجيز للزوج الرجوع في هبته بأي حال، أما هبة الزوجة لزوجها فيجوز - وفقاً لهذا الرأي - الرجوع فيها إذا ادعت الزوجة أن الزوج أستكرهها على الهبة، فدعوى الإكراه مسموعة من الزوجة لامن الزوج لاعتبار الظاهر، إذ الظاهر أن الزوج هو الذي يتمكن من إكراه زوجته، والزوجة لا تتمكن من ذلك : انظر في هذا الرأي مقال الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم : التزام التبرعات - مجلة القانون والإقتصاد - س٣ - ص٦٠ .
وفي رأي العلامة الأستاذ السنهوري، يجب استخلاص حكم هذه المسألة من القواعد العامة في عيوب الإرادة وخاصة عيب الإكراه، فللزوجة أن تطلب إبطال الهبة إذا أثبتت عيب الإكراه من جانب الزوج بكافة طرق الإثبات ومن القرائن على الإكراه مركز الزوجة من زوجها، وقيمة الشيء الموهوب، والظروف التي صدرت فيها الهبة، راجع : هامش ١ - ص٢٤٢ .
وهذا الرأي يتفق مع حقيقة الهبة كعقد ومع مانع عدم جواز الرجوع فيها إذا صدرت أثناء الزوجية، إذ لايجوز الرجوع سواء من جانب الزوج أو من جانب الزوجة، وفي حالة إستكراه هذه الأخيرة على أن تهب لزوجها مالاً، يمكنها التمسك بعيب الإكراه، فيكون العقد قابلاً للإبطال في هذه الحالة، ومن غير الصحيح القول بأنه قابل للرجوع فيه، لأن الرجوع يرد على عقد هبة صحيح ونافذ، ويمكن للزوجة أيضاً من وجهة نظرنا أن تتمسك بعيب الأستغلال، إذا كان عقد الهبة قد تم تحت تأثير النفوذ الأدبي الذي يمارسه زوجها حيالها، انظر حول إمكانية التمسك بعيب الاستغلال في عقود التبرع: د/محمود حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - القاهرة - ٩٩/٢٠٠٠ - ص١٠٢ .

وينتقد بعض الفقه المصري، مانص عليه المشرع خاصاً بمنع الرجوع في الهبة الصادرة من أحد الزوجين للآخر ولو بعد انتهاء علاقة الزوجية، إذ يرون أن منع الواهب من الرجوع في الهبة بعد إنتهاء الزوجية بخطأ الموهوب له غير مقبول عقلاً، ولا ينبغي أن تجيزه السياسة التشريعية [1]، ويفضل أنصار هذا الرأي ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة /١٠٩٦ من القانون المدني، حيث أجاز المشرع الرجوع في الهبات التي تتم بين الزوجين أثناء قيام علاقة الزوجية، إذ جعل القانون الفرنسي الهبة بين الزوجين غير لازمة كأصل عام [2]، ويرجع ذلك إلى خشية المشرع الفرنسي من أن تكون الهبة قد تمت تحت ضغط أو تأثير الزوج الموهوب له على الزوج الواهب، مما يقتضي تقرير حق الرجوع لهذا الأخير طيلة حياته [3] .

وفي رأي الأستاذ الدكتور / إسماعيل شاهين، فإن ماذهب إليه أنصار الرأي السابق غير سديد ومحل نقد، حيث يقول المؤلف [4] : « والواقع ان الرأي السابق رأي غير سديد فيما ذهب إليه وجانبه الصواب - خاصة - في تبرير حق رجوع أحد الزوجين في هبته للآخر، فلو كانت الهبة بين الزوجين

---

(١) د/ محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق - ص١٦٢، ص١٧٣، د/ أكثم الخولي : المرجع سالف الذكر - ص١٧٢ .

(٢) حيث تقضي المادة /١٠٩٦ من القانون المدني الفرنسي بأن : « كل الهبات الحاصلة بين زوجين، أثناء الزواج أياً كانت، تعتبر هبة بين الأحياء، وتكون قابلة للرجوع فيها دائماً » .

وقد قضى بأن القاعدة التي بموجبها يفقد الزوج المخطئ وحده على إثر الطلاق، كل المزايا التي كان زوجه الآخر قد منحها له سواء عن طريق عقد الزواج، أو أثناء الزواج، لاتعتبر مانعاً من تطبيق نص المادة ١٠٩٦ والتي أجازت الرجوع في كل الهبات الحاصلة بين الزوجين أثناء الزواج :

- Paris : 17-5-1973 - D. 1974 - 652 - note. Malaurie .

- ويجب أن يتم الرجوع بفعل أو واقعة تعبر صراحة وبوضوح عن نية الزوج الواهب في الرجوع :

- Cass. Civ : 14-12-1960 - Bull. Civ- I - N. 545-P.444 .

(٣) د/ محمود جمال الدين زكي : نفس الإشارة السابقة .

(٤) د/ إسماعيل شاهين : الرسالة المشار إليها - ص٥٦٨، ص٥٦٩ .

تقع نتيجة تأثير الزوج الموهوب له على الزوج الواهب لما وقع الطلاق أساساً وهذه غاية سامية ترمي إليها كل النظام القانونية في العالم، فإذا أضفنا إلى ذلك أن هذا الرأي يخالف صراحة مانص عليه وقرره جمهور الفقهاء المسلمين لعلمنا مدى فساده وشططه، وكان أحرى بهذا الفقه أن يفخر ويعتز برأى الفقه الإسلامي بدلاً من ان يطرب لما ذهب إليه القانون الفرنسي في هذا الصدد المعاكس لرأي الشريعة الإسلامية تماماً .... ألا ترى معي أن هبة أحد الزوجين للآخر مقصود بها توثيق عرى المودة بينهما ؟ وأن هذه المودة إذا انفصمت لسبب أو لآخر وتم الطلاق وأجزنا الرجوع في هذه الهبة بعد الطلاق، لكنا قد قطعنا آخر خيط يمكن أن يستهدي به أحدهما أو كلاهما في عودة العلاقة الزوجية ؟.... ثم يستطرد المؤلف قائلاً: « أجدني أمام هذه التساؤلات - وغيرها - لا أجد جواباً إلا أن أنعي هذا الفقه الذي يرى جواز الرجوع في الهبة بين الزوجين إذا وقع الطلاق بينهما، وكان عليه بدلاً من مسايرة القانون الفرنسي أن يعمل عقله في تلك العلة التي من أجلها أباح القانون الفرنسي هذا الرجوع، وهي أن العلاقات الزوجية فيه لم تقم على هذا الأساس المتين الذي تقوم عليه علاقة الزوجية في الشريعة الإسلامية من حيث تقديسها وإحاطتها بسياج من النظم التي تجعل الطلاق أمراً غير مرغوب فيه على الإطلاق » [1] .

رأينا في المسألة:

لاشك أن هذا الرأي الأخير، هو الأجدر بالإتباع، وذلك لقوة حجة، وتمشيه مع رأي الفقه الإسلامي، أضف إلى ذلك أن المشرع المصري قد استقى مبدأ عدم جواز الرجوع في الهبة بين الزوجين حتى ولو

(١) د/ إسماعيل شاهين : نفس الإشارة .

إنقضت علاقة الزوجية من الفقه الإسلامي - لاسيما المذهب الحنفي -، يؤكد ذلك مايلي :

١- ماجاء في كتاب المبسوط لشمس الدين السرخي من أنه : **« وإن وهب لامرأته هبة ثم أبانها فليس له أن يرجع فيها، لأن الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية بينهما، عرفنا أنه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها»** [١] .

٢- كما أن المادة /٧٦٧ من مجلة الأحكام العدلية - وهي مأخوذة من المذهب الحنفي - قد نصت على أنه : **« لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس له الرجوع »** . [٢]

وجاء في درر الحكم شرح مجلة الأحكام تعليقاً على هذا النص مايلي : **« ... حتى لو وقعت الفرقة بينهما أو كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة فليس له الرجوع، لأن الزوجية نظير القرابة كما أنه يجري التوارث بينهما بلا حاجب، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر، وعليه فالمقصود في هبة كل منهما للآخر الصلة والتواد كما في هبة الأقارب وليس العوض. وإذا حصل الغرض المقصود من الهبة على الوجه المحرر فلا رجوع فيها »** . [٣] وذلك بخلاف الهبة للأجنبي، لأن المقصود فيها العوض فإذا لم يحصل عليه يصح رجوعه [٤] .

---

(١) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخي - جـ ١٢ - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ١٤١٤هـ /١٩٩٣م - ص٦١ .

(٢) انظر : شرح المجلة - للأستاذ سليم رستم باز اللبناني - ط٣ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م - ص٤٧٧ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام للأستاذ علي حيدر - تعريب المحامي فهمي الحسيني - المجلد الثاني - الكتاب السابع - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ص٤٠٨ .

(٤) د/ محمد عبيد الله عتيقي : المرجع السابق - ص٨٠ .

وإلى جانب ماتقدم، فإنه وعلى الرغم من تقديرنا للرأى المخالف، إلا أن إجازة الرجوع في الهبة التي حصلت أثناء الزواج، بعد إنقضاء علاقة الزوجية قد يفتح باباً واسعاً للتحايل، فإذا كانت الهبة من الزوج لزوجته وأجزنا له الرجوع بعد إنتهاء الزوجية، فما أسهل من أن يطلق زوجته - وحق إيقاع الطلاق بيده - ليسترد ماوهبه لها، أما إذا كانت الهبة من الزوجة لزوجها، فقد تفتعل معه المشاكل حتى يطلقها فتسترد هبتها، بل قد تطلب الخُلع منه - وقد أقر المشرع المصري لها هذا الحق مؤخراً بتعديلات تشريعية ثار حولها جدل كبير - فتصل الزوجة إلى إسترداد ما وهبته لزوجها مقابل ما ستردّه له من صداق وما يلحق بذلك، ولهذا كان منع الرجوع أفضل لأن « درء المفاسد مقدم على جلب المنافع » .

أما بشأن ماذكره الرأي المخالف من أن منع الواهب من الرجوع في الهبة بعد إنتهاء الزوجية بخطأ الموهوب له غير مقبول عقلاً ولا ينبغي أن تجيزه السياسة التشريعية، فإن الرد عليه يتمثل في أن المانع الماثل مستمد من أحكام الفقه الإسلامي، وهذه الأخيرة لم تفرق بين حالة إنتهاء الزوجية بخطأ الموهوب له وبين حالة إنتهائها بخطأ الواهب، هذا إلى جانب أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد نظروا إلى المنع من زاوية محددة ألا وهي أن غرض الواهب من الهبة أثناء الزوجية قد تحقق بمجرد صدور الهبة وبالتالي لايحق له الرجوع فيها بعد ذلك حتى لو حدثت فرقة بين الزوجين، فالمنع يلازم الهبة من وقت صدورها، ولا ينظر في مسألة زواله بعد ذلك، ولو كان الفقه الإسلامي يرى ثمة حكمة لإجازة الرجوع في هذه الحالة لأجازه. حقاً إن خطأ الموهوب له قد يشكل جحوداً يبرر الرجوع في القانون

المصري [1]، غير أنه يوجد مانع من الرجوع ألا وهو صدور الهبة أثناء قيام الزوجية، إذ لا يكفي للرجوع في الهبة توافر عذر مقبول لدى الواهب وإنما يجب أيضاً إنتفاء أي مانع من موانع الرجوع .

وبهذه المناسبة، نشير إلى ماجاء بنص المادة /٥٣٩ من القانون المدني الكويتي، حيث قضت بأن : « **يمتنع الرجوع في الهبة : ... ... (ب) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر مادامت الزوجية قائمة** » .

وهذه العبارة الأخيرة تثير التساؤل حقاً، فهل يقصد المشرع الكويتي بها منع الرجوع في الهبة مادامت الزوجية قائمة، وزوال هذا المانع، وبالتالي عودة حق الرجوع إذا انتهت علاقة الزوجية ؟ أم أن مقصود المشرع الكويتي من عبارة « مادامت الزوجية قائمة » انه يشترط لمنع الرجوع في الهبة بين الزوجين، أن تكون صادرة من أحد الزوجين للآخر أثناء قيام الزوجية ؟

اعتنقت محكمة التمييز الكويتية التفسير الأول في حكم لها بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣٠ ، حيث قالت[2] : « من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان النص واضحاً جلى المعنى فلا يجوز الخروج عليه أو الإنحراف عنه بدعوى الإستهداء بالحكمة التي أملته لأن ذلك لايكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، كما أنه لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية المنظمة للأحكام الموضوعية في الهبة في القانون المدني بدعوى اللجوء إلى

---

(١) ونشير إلى أن الفقه الإسلامي لم يذكر أعذاراً للرجوع كما فعل القانون المصري، بإستثناء بعض الآراء في الفقة المالكي التي ذكرت ان من بواعث الرجوع في الهبة، إخلال الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاريه بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه، انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٨٧ .

(٢) تمييز كويتي (مدني) : ١٩٨٨/٥/٣٠ - مجلة القضاء والقانون - س١٦ - ع١ - رقم ١٠٩ - ٣٧٢ .

مصدرها في مذاهب الفقه الإسلامي مادامت تلك النصوص واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها أو فحواها. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٥٣٩ (ب) من القانون المدني ... يدل بصريح عبارته على أن المشرع إنما منع الرجوع في الهبة التي تكون من أحد الزوجين للآخر طالما كانت علاقة الزوجية قائمة بينهما، فإذا إنفصمت عرى هذه العلاقة جاز الرجوع في الهبة، فالمانع من الرجوع إذن مشروط ببقاء الزوجية قائمة وهو ما أفصح عنه النص في وضوح وجلاء بعبارة « ما دامت الزوجية قائمة »، لما كانت ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى زوال المانع من الرجوع في الهبة بإنتهاء علاقة الزوجية بين الطرفين، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس »[1].

والحقيقة أن ماذهبت إليه محكمة التمييز في هذا الصدد، يبدو لنا محل

---

(١) وكانت واقعة الحكم تتمثل في قيام زوج بهبة - حصة - مقدارها الربع على الشيوع في منزل يملكه لصالح زوجته، وبغير عوض، مستهدفاً بذلك توثيق عرى الزوجية- على حد قوله - كما استحصل للزوجة على الجنسية الكويتية، إلا أنها طلبت منه الطلاق وأصرت عليه مما اضطره إلى طلاقها، ثم تزوجت بزوج وحيدته دون مراعاة لمشاعره مما يعد جحوداً كبيراً نحوه يسوغ له الرجوع في هبته لها، وقد حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٨ بفسخ عقد الهبة الرسمي المسجل، وصرحت بالتأشير بذلك على هامش تسجيله وأمرت بتسليم الربع المرهون من ذلك العقار إلى المطعون ضده (المطلق)، فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة الغاءه ورفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣١ حكمت محكمة الإستئناف العليا بتأييد الحكم المتسأنف، فطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن، وتتمثل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تفسيره، إذ إستند إلى أن صدور الهبة أثناء قيام الزوجية لايعد في حكم المادة ٥٣٩ من القانون المدني مانعاً من الرجوع في الهبة إلا أثناء قيام الزوجية فحسب، في حين أن هذا النص يدل على أن الرجوع فهيا على سبيل التأبيد إذ لو أراد المشرع توقيت هذا المانع بفترة قيام الزوجية لنص صراحة على أن الطلاق يترتب عليه زوال ذلك المانع ......، كما أن الأعمال التحضيرية تفيد أن الفقرة (ب) من المادة ٥٣٩ قد أضيفت حرصاً من المشرع على استمرار المودة بين الزوجين بإعتبارها الباعث على الهبة التي تكون من أحدهما للآخر، مما يفصح عن أن مقصود المشرع هو أن يكون صدور الهبة أثناء قيام الزوجية مانعاً للواهب من الرجوع في الهبة بغض النظر عن إستمرار الزوجية بعد ذلك أو انفصام عراها، إلى جانب دفوع أخرى إستندت إليها الطاعنة، إلا أن محكمة التمييز قد فندتها وانتهت إلى رفضها وتأييد الحكم المطعون فيه .

نظر، وذلك للأسباب الآتية :

١- أنه يخالف ماستقر عليه رأى الفقه الإسلامي الذي استقى منه المشرع الكويتي موانع الرجوع في الهبة، ولا يصح الإحتجاج بأن نص المادة ٥٣٩/ (ب) واضح لايحتاج إلى تفسير، ولا يجوز اللجوء في تفسيره إلى مصدره في الفقة الإسلامي كما ذهبت المحكمة، لأنه النص ليس بهذا الوضوح والجلاء الذي تخيلته المحكمة، وسنبين ذلك بعد قليل. ولم يفرق الفقه الإسلامي بين الرجوع أثناء الزوجية أو الرجوع بعد انتهائها، والنص مأخوذ من الفقه الحنفي، وقد أشرنا إلى أن هذا الفقه لا يجيز الرجوع حتى لو انتهت الزوجية .

٢- وفضلاً عن ذلك، فإن نص المادة /٧٦٧ من مجلة الأحكام العدلية، وهي التي كانت مطبقة في الكويت قبل صدور القانون المدني الحالي [1]، كان يقضي بأنه : « لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس له الرجوع » .

فالنص واضح في أن المقصود بعبارة « حال كون الزوجية قائمة بينهما»، اشتراط أن تتم الهبة وتسليم الشيء الموهوب أثناء قيام الزوجية حتى يمتنع الرجوع فيها، وليس المقصود امتناع الرجوع أثناء قيام الزوجية فقط، وقد

---

(١) بدأ تطبيق أحكام مجلة الأحكام العدلية في الكويت بتاريخ ٢ يوليو ١٩٣٨، وهو التاريخ الذي صدق فيه حاكم الكويت آنذاك على قانون القضاء الذي قرره المجلس التشريعي والذي تضمن إصلاح القضاء، وكذلك تطبيق أحكام المجلة العدلية والإقتصار عليها وحدها، أنظر في ذلك : أ/ سليمان المطوع : لمحات من تطور القضاء والتشريع في الكويت -مجلة المحامي الكويتية - س ٧ يناير (١٩٧٤) - ص ١٤ ومابعدها، وظلت أحكام المجلة مطبقة حتى صدور القانون المدني الكويتي بالمرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ حيث نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أن : «يلغي العمل بمجلة الأحكام العدلية، ويستعاض عنها بالقانون المدني المرافق لهذا القانون » .

سبقت الإشارة إلى تأكيد هذا المعنى فيما جاء بدرر الحكام [1] .

٣- هذا إلى جانب، أن الحكم المذكور يخالف ماذهب إلى البعض في الفقه القانوني الكويتي في ثنايا شرحه لنص المادة /٥٣٩/ ب من القانون المدني الكويتي من أنه إذا حدثت الهبة أثناء قيام الزوجية، فلا يجوز الرجوع فيها حتى لو كان الرجوع بعد إنتهاء الزوجية أو بالموت، حيث يقول الأستاذ الدكتور / بدر اليعقوب في ذلك [2] : « أما إذا وقعت الهبة وقت قيام الزوجية فإن الهبة لا يجوز الرجوع فيها حتى لو كان الرجوع بعد انتهاء الزوجية بالطلاق أو بالموت » .

٤- وأخيراً فأن عبارة « ما دامت الزوجية قائمة » الواردة بنص الفقرة (ب) من المادة /٥٣٩ من القانون المدني الكويتي، لاتعني صراحة أن الرجوع في الهبة يمتنع أثناء قيام الزوجية فقط، وإنما الأقرب إلى التفسير الصحيح لهذه العبارة - من وجهة نظرنا - هو أن الهبة من أحد الزوجين للآخر يمتنع الرجوع فيها إذا حدثت أثناء قيام الزوجية فقط، أما إذا تمت قبل قيام الزوجية أو بعد إنقضائها، فإنه يجوز الرجوع فيها في الحالتين، فهذا التفسير هو الذي نميل إليه، لأنه يتفق مع مااستقر عليه الفقه الإسلامي، وما بينه الفقه القانوني الكويتي، فضلاً عن أن قواعد اللغة العربية توجبه، إذ أن العبارة محل التفسير قد وردت بعد عبارة « إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر »، مما يفيد الإرتباط بين العبارتين ارتباطاً وثيقاً، وتعتبر الثانية معطوفة على الأولى، ولو كان المشرع يريد المعنى الآخر

---

(١) راجع ماسبق : ص ١١٣ من هذا البحث .

(٢) د/ بدر اليعقوب : عقد الهبة في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة - مرجع سبق ذكره - ص ٤٥٠ .

الذي ذهبت إليه محكمة التمييز لنص على ذلك صراحة وبطريقة لاتقبل اللبس أو الغموض، كأن يقول مثلاً : «.. **ويزول المانع إذا انتهت الزوجية ..**» أو «**ويجوز الرجوع إذا انقضت الزوجية**» ..... الخ .

نخلص من ذلك، إلى أن المشرع الكويتي وإن لم ينص صراحة على امتناع الرجوع حتى لو انقضت الزوجية - كما فعل المشرع المصري - إلا أنه يصعب استخلاص العكس في ضوء الصياغة الحالية للنص، ومن ثم فإننا لانؤيد محكمة التمييز الكويتية فيما ذهبت إليه في هذا الشأن، ونؤيد مسلك المشرع المصري في هذا الخصوص وحسناً فعل .

وبهذا، ننهي الحديث في المانع الأول من موانع الرجوع في الهبة في القانون المصري، وننتقل إلى المانع الثاني، وهو :

ثانياً: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم

يمتنع على الواهب وفقاً لنص الفقرة (هـ) من المادة/ ٥٠٢، أن يرجع في الهبة -وبالتالي يرفض طلب الرجوع- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم [١]. ويبدو تأثر المشرع المصري في هذا برأي الأحناف والذين ذهبوا إلى عدم جواز الرجوع في الهبة إذا وهب الشخص شيئاً لذي رحم محرم منه، استناداً إلى الحديث الشريف الذي قضي بذلك، حيث ورد عن رسول

---

(١) لم تأخذ بعض التشريعات العربية بهذا المانع، ومن ذلك التشريع الكويتي، إلا أن هذا التشريع قد ذهب إلى منع الرجوع في الهبة إذا كانت من الأم وكان لولدها يتيماً وقت الرجوع (مادة٥٣٩/أ مدني كويتي). وذلك رغم إجازة هذا التشريع للأبوين الرجوع فيما وهباه لولدهما، حتى ولو لم يستند أيهما إلى عذر مقبول يبرر الرجوع في الهبة.

الله ﷺ أنه قال: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» [1].

ويرجع سبب عدم جواز الرجوع في مثل هذه الهبة، إلى أن غرض الواهب منها يتمثل في صلة الرحم، وقد تحققت هذه الصلة بصدور الهبة ذاتها وليس في الرجوع فيها ما يحقق صلة الأرحام، بل على العكس قد يؤدي الرجوع فيها إلى حدوث قطيعة بين الواهب والموهوب له، وانفصام عرى المودة بينهما [2]، فامتنع الرجوع في مثل هذه الهبة بغير التراضي حتى ولو كان لدى الواهب عذراً مقبولاً، لأنها من الهبات اللازمة منذ صدورها[3].

ولكي يمتنع الرجوع لا بد من اجتماع وصفين هما: الرحم والمحرومية، فاذا وجد أحدهما دون الآخر يجوز الرجوع، كأن يهب لذي رحم غير محرم كأولاد العم والعمة والخال والخالة، كما يجوز الرجوع أيضاً إذا وهب لمحرم غير ذي رحم، كأم الزوجة والأخت في الرضاع [4].

والمراد بالرحم المحرم، ما يكون النكاح حراماً بينهما، كالأبوين، والأولاد، والأخوة، والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات [5]. فاذا وهب

---

(١) رواه الحاكم والدارقطني، انظر: حاشية الشلبي علي الزيلعي - جـ ٥ - ص ١٠١.

(٢) د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٦٦.

(٣) د/ السنهوري: ص ٢٤٢. ويذهب الأحناف إلى انه لو كان هناك اختلاف في الدين بين الواهب والموهوب له، بأن كان احدهما مسلماً والآخر نصرانياً او يهودياً، فلا رجوع في الهبة أيضاً، لأن صلة الرحم تأخذ حكم العوض في المعنى، إذ التواصل سبب التناصر في الدنيا، فيكون وسيلة إلى إستيفاء النصرة والحصول على الثواب في الآخرة، وهذا أقوى من المال، وإذا كانت الهبة بعوض فلا رجوع فيها، فكذلك الهبة لذي رحم محرم، انظر: د/محمد عبيد الله: المرجع السابق - ص ٨١.

(٤) د/ السنهوري: جـ ٥ - ص ٢٤٢، ص ٢٤٣، د/ كمال حمدي: المرجع السابق - ص ١٧٤.

(٥) د/ محمد عبيد الله عتيقي: المرجع السابق - ص ٨١.

وقد ورد في المادة/ ٨٦٦ من مجلة الأحكام العدلية أنه: «إذا وهب شخص شيئاً لأصوله وفروعه أو لأخيه أو لأخته أو لأولادهما أو لأخ وأخت أبيه وأمه، فليس له الرجوع في الهبة». راجع في شرح هذه المادة وفقاً لأحكام المذهب الجنفي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام - السابق - ص ٤٠٩، ٤١٠.

لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فلا يجوز له الرجوع، أما إذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة، فان له حق الرجوع، وهذا ما يراه الأحناف [1]، ويؤيده الفقه القانوني المصري [2].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه «يجوز للواهب طبقاً لنص المادة ٥٠٠ من قانون المدني الرجوع في الهبة إذا تراضى على ذلك مع الموهوب له أو استند إلى عذر يقبله القاضي إلا إذا وجد مانع من الرجوع في الهبة، وقد حددت المادة ٥٠٢ من القانون ذاته موانع الرجوع في الهبة ومن بينها ما نصت عليه الفقرة (هـ) وهو « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم»، ولما كان نص هذه الفقرة قد جاء عاماً بغير تخصيص، مطلقاً بغير قيد فيسري على جميع الهبات التي تربط الواهب فيها بالموهوب له قرابة الرحم والمحرمية ومنها هبة الوالد لولده، إذ هي هبات لازمة لتحقيق غرض الواهب منها وهو صلة الرحم بصدور الهبة ذاتها، فلا يجوز للواهب الرجوع فيها بغير التراضي مع الموهوب له، أما القول باخراج هبة الوالد لولده من حكم الفقرة (هـ) سالفة الذكر بحيث يجوز الرجوع فيها طبقاً لقواعد

---

(١) انظر في ذلك: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - للأستاذ/ عبدالرحمن الجزيري - جـ ٣ - المكتبة التوفيقية - القاهرة - هامش ص ٢٦٨.
بيد أن فقهاء المذهب الحنفي يرون أنه يجوز للوالد أن يرجع في هبته لولده بغير قضاء ولا رضاء عن طريق الانفاق على نفسه من مال ولده عند الحاجة إلى ذلك، لا عن طريق الرجوع في الهبة: راجع في ذلك: كتاب المبسوط للسرخسي - جـ ١٢ - ص ٥٤، وورد فيه أيضاً الآتي «... وسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم».

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٤٣، هامش ١ بذات الصفحة، د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٧٦ حيث يرى أن المحرمية المانعة من الرجوع هي المحرمية بالقرابة لا بالنسب، فالأخيرة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات مثلاً.
- وتعتبر بنات الابن رحماً محرماً، تطبيقاً لنص الفقرة (هـ) من المادة/٥٠٢، وبالتالي لا يجوز للجد الرجوع في الهبة الصادرة منه إلى هؤلاء البنات، انظر في ذلك : نقض مدني: ١٩٨٤/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٥ - ص ٢٢٤١.

الشريعة الإسلامية التي استمد منها القانون المدني الأحكام الموضوعية في الهبة، فإنه يكون تقييداً لمطلق النص بدون قيد وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز.» [1]. وتأكيداً لما ذهبت إليه المحكمة من عدم جواز الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الذي استقى منه المشرع المصري الأحكام الموضوعية في الهبة، فقد قضت محكمة النقض بأن : «القانون المدني نظم عقد الهبة تنظيماً كاملاً بالمواد ٤٨٦ - ٥٠٤، وإذ كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمد الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية، فانه لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها ما دامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها أو فحواها » [2].

والواقع أن ما ذهبت إليه محكمة النقض من عدم جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده، يتفق مع نص الفقرة (هـ) من المادة/ ٥٠٢ من القانون المدني، حيث جاءت هذه الفقرة بصيغة عامة ومطلقة، ولا يجوز من ثم تخصيصها

---

(١) نقض مدني: ١٩٧٤/١٠/٢٩ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٥ - رقم ١٩٤ - ص ١١٦٥.
- وعكس ذلك ذهبت محكمة الإستئناف المختلطة في ظل التقنين المدني القديم، إلى جواز رجوع الوالد فيما وهبه لابنه حتى بعد القبض ودون حاجة إلى تراض أو تقاض، حتى ولو كان الوالد قد نزل عن حقه في الرجوع، وقد صدر هذا الحكم في ١٩٢٤/١/٨، وأشار اليه العلامة السنهوري في مؤلفة سالف الذكر - هامش ١ - ص ٢٤٣، ويرى سيادته انه يغلب أن يكون هذا الحكم قد تأثر بالمذهب الحنفي الذي قرر أن الوالد ينفق على نفسه من مال ولده عند الحاجة.
ويرتبط بذلك، ما ذهب إليه البعض - وأشرنا إليه فيما سبق من جواز رجوع الأب في هبته لأولاده القصر إذا رزق بمولود جديد، وكان غرض الأب التسوية بين الأبناء في الهبة، راجع في هذا الرأي تفصيلاً وفي أدلته وكيفية الرجوع في هذه الحالة: د/ محمد المنجي: مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق بمؤلود جديد - سلسلة أبحاث قصيرة بمناسبة قضايا عملية (٢) - ١٩٨٠ - ص ٢٨ وما بعدها.
(٢) نقض مدني : ١٩٨٠/٥/٢٨ - مجموعة أحكام النقض - س ٣١ - ص ١٥٣١.

أو تقييدها بأي قيد طالما توافرت علاقة الرحم المحرمية، ومنها علاقة الوالد بولده، وفضلاً عن ذلك فانه حتى إذا جاز الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذه الحالة - خلافاً لما رأته المحكمة - فان المرجع في ذلك هو الفقه الحنفي فقط باعتباره المصدر الذي استقى منه المشرع المصري نص المادة/ ٥٠٢ المتعلقة بموانع الرجوع بصفة عامة، وهذا الفقه لا يجيز رجوع الوالد فيما وهبه لولده، بالمعنى الحقيقي للرجوع [١].

ومن ثم يظل رجوع الأب فيما وهبه لولده، ممنوعاً في ضوء نص الفقرة (هـ) المذكورة، فضلاً عن أن المشرع المصري لو أراد أن يجيز رجوع الوالد فيما وهب لولده لنص على ذلك صراحة ونقل ذلك عن المذاهب الفقهية الأخرى - خاصة المذهب المالكي والمذهب الشافعي- والتي أجازت للوالد (ويشمل ذلك الأب والأم)- أن يرجع في هبته لولده -ذكراً أو أنثى- بضوابط وشروط معينة، استناداً إلى حديث الرسول ﷺ **«لا يحل لرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده»** [٢]. فالأصل في هذه المذاهب تحريم الرجوع في الهبة، والإستثناء جواز رجوع الوالد في الهبة ولو بدون رضاء أو قضاء، وهذا ما عرف لدى المالكية باسم «إعتصار الهبة» حيث يجوز للأب أن يعتصر ما وهبه لولده قهراً عنه بلا عوض مطلقاً سواء أكان ذكراً أم أنثى، صغيراً أم كبيراً، فقيراً أم غنياً، سفيهاً أم

(١) وانما أجاز الأحناف للأب أن يأخذ من مال ولده للإنفاق على نفسه عند الحاجة، وسمي ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم، كما سبقت الاشارة.
(٢) انظر : نيل الأوطار - للشوكاني - جـ ٦ - ص ١٢، سبل السلام - جـ ٣ - ص ٩٠ (رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم).

رشيداً [١]. وقد أخذ المشرع الكويتي بما ذهب إليه المالكية -وغيرهم-، حيث نصت المادة ١/٥٣٧ من القانون المدني الكويتي على أنه: « لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، إلا الأبوين فيما وهباه لولدهما»، وأضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة: «ومع ذلك يجوز في غير هذه الحالة، الرجوع في الهبة بترخيص من القضاء، إذا استند الواهب في ذلك إلى عذر مقبول» [٢]. غير أن موانع الرجوع التي نصت عليها المادة/٥٣٩ تسري على هبة الأبوين، وهبة غيرهما، وقد تضمنت المادة المذكورة أنه يمتنع الرجوع في الهبة : «(أ) إذا كانت الهبة من الأم، وكان ولدها يتيماً وقت الرجوع» [٣].

---

(١) وسواء حاز الولد الشيء الموهوب أم لم يحزه، وليس للجد اعتصار ما وهبه الوالد لولده على الرأي المشهور، أما الأم، فإن كان الولد كبيراً وقت الهبة كان لها الاعتصار مطلقاً سواء أكان للولد أب لم لا، وإن كان صغيراً كان لها الاعتصار إن كان له أب وقت الهبة، فان صار يتيماً بعد الهبة، فالراجح انه لا يجوز للأم الاعتصار، وإن كان صغيراً ويتيماً وقت الهبة، فليس لها الاعتصار أيضاً.
ومع هذا، فان حق الأب - والأم- في الإعتصار يسقط عند توافر أحد الموانع الآتية: ١ - أن يزيد الشيء الموهوب أو ينقص في ذاته، ٢ - أن تكون الهبة سبباً في الثقة بالولد فيداينه بعض الناس أو يزوجه بنته، ٣ - أن يمرض الموهوب له أو الواهب مرض الموت، ٤ - أن يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً يخرجه عن ملكه، راجع حول هذه المسائل بالتفصيل، وحول موانع رجوع الأب - او الأم - في الهبة لولده، في المذهب الشافعي، والحنبلي، والظاهري: د/ بدر جاسم اليعقوب: المرجع السابق - ص ٤٠٧: ص ٤١٨، والمراجع المشار إليها بهوامش الصفحات المذكورة. ويلاحظ أن المذهب المالكي لا يجيز للأم الرجوع فيما وهبته لولدها، إلا إذا كان كبيراً وقت الهبة، أو كان صغيراً ولكن له أب مسئول عن نفقته، أما الشافعية فيجيزون للأم الرجوع مطلقاً كالأب، بل يجيزون ذلك للجد والجدة، على حين يقصر الأحناف حق الرجوع على الأب فقط دون الأم.

(٢) وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٤٠٤ تعليقاً على هذا النص، ما يلي: «وقد رأى المشروع أن يجعل الأصل هو عدم جواز الرجوع في الهبة إلا للأبوين فيما وهباه لولدهما - كما هو مقرر في مذهب مالك (المادة/ ١/٥٣٧). ولكنه آثر لاعتبارات عديدة أن يجيز الرجوع في الهبة، استثناء من هذا الأصل العام بقيدين أوردهما بالمادة ٢/٥٣٧ والمادة ٥٣٨ منه: ...».

(٣) وورد أيضاً بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي، تعليقاً على نص المادة ٥٣٩/أ ما يلي: « وطبقاً للمادة ٥٣٩ من المشروع يمتنع الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: (أ) إذا كانت الهبة من الأم وكان ولدهما يتيماً، سواء حصل اليتم قبل الهبة أم حصل بعدها. لأن الهبة لليتيم في معنى الصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها. وهذا هو القول المعتمد في مذهب مالك، وينبني على اعتبار حال الولد وقت الرجوع، أي على اعتبار حال كونه يتيماً أو غير يتيم، وقطع النظر عن حاله وقت الهبة. واليتيم هو الصغير الذي ليس له أب تجب نفقته عليه. فيشترط لرجوع الأم في هبتها أن يكون ولدها كبيراً، أو صغيراً له أب مسئول عن نفقته». راجع: المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويت - لجان تطوير التشريعات - مجلس الوزراء - ص ٤٠٥.

ومن وجهة نظرنا، فإنه يُحسن بالمشرع المصري أن ينهج نهج المشرع الكويتي، فيجيز للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما، دون اشتراط ابداء عذر مقبول في هذا الصدد، وذلك بشرط الا يوجد مانع من الرجوع وفقاً لما ذهب إليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة، ومن ثم نأمل أن يعدل المشرع المصري النصوص الخاصة بالرجوع بما يسمح للوالدين بالرجوع في الهبة - بل وللجد والجدة أيضاً- وذلك للأسباب الآتية:

١ - ما جاء في الحديث المروي عن رسول الله ﷺ من إجازة رجوع الوالد فيما يعطي لولده، وذلك استثناءاً من مبدأ تحريم أو كراهة الرجوع، فحتى المذاهب التي لا تجيز الرجوع تستثنى حالة الهبة الصادرة من الوالد لولده[١].

٢ - ما ورد عن رسول الله ﷺ، موجهاً حديثه للابن الذي جاء يسأله عن مدى جواز أن يأخذ والده بعض ماله، قائلاً: إن أبي احتاج مالي، فقال: عليه الصلاة والسلام للابن: «انت ومالك لأبيك»[٢] فإذا كان للوالد ذلك بصفة عامة فان له أن يسترد ما وهبه للإبن من باب أولى،

٣ - أنه إذا كان منع رجوع الوالد فيما وهبه لولده مقصوداً به صلة الرحم وقد تحقق غرض الواهب بصدور الهبة فلا يجوز له الرجوع فما بالنا إذا كان الولد هو الذي يقطع هذه الرحم؟ اليس ما نشاهده، أو نسمع أو نقرأ عنه اليوم من حالات صارخة لجحود الأبناء تجاه آبائهم وامهاتهم،

---

(١) وقد أشرنا إلى نص الحديث فيما سبق في أكثر من موضع.

(٢) راجع حول هذا الحديث، وآراء الفقهاء في أن يأخذ الوالد من مال ولده عند الحاجة: د/محمد عبيد الله عتيقي: المرجع السابق - ص ٦٠، وقد ذكر المؤلف حديثاً آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن اطيب ما اكلتم من كسبكم وإن اولادكم من كسبكم».

ادعى لاجازة رجوع الوالدين فيما وهباه لأولادهم، لا سيما في عصر ضعف فيه الوازع الديني لدى بعض الأبناء، وزادت فيه ظاهرة عقوق الوالدين؟

٤ - قد يكون هدف الأب من الرجوع في هبته لولده أو لبعض أولاده، التسوية بين أولاده، وهذا أمر أجازه بل وحث عليه فقهاء الاسلام، كما أشرنا من قبل، ويمكن سريانه وفقاً للقانون المصري [١].

٥ - أن قانون الولاية على المال في مصر، يجيز للأب كولي طبيعي، التصرف فيما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من الأب، صريحاً كان التبرع أو مستتراً، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال [٢]. وذلك استثناء من المبدأ الذي حظر به المشرع المصري على الولي الطبيعي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربهما [٣]. فإذا كان المشرع المصري قد أجاز للأب - في قانون الولاية على المال- أن يتصرف في ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من الأب، ودون استلزام حصول الأب على اذن المحكمة، أو تقديم كشف حساب عن هذا المال، أفلا يجوز للأب أن يرجع في هبته لولده؟

٦ - أن فقهاء المذهب الحنفي أنفسهم، قد أجازوا للوالد أن ينفق على نفسه من مال ولده عند الحاجة كما تقدم، وإن لم يكن هذا رجوعاً بالمعنى الدقيق لديهم، إلا أنه يكشف عن حقيقة هامة ألا وهي أن للوالد خصوصية معينة في هذا الصدد تميزه عن غيره.

---

(١) حيث أجازت المادة/ ٥ للولي الطبيعي (الأب او الجد) أن يتبرع من مال الصغير لأداء واجب إنساني أو عائلي بشرط الحصول اذن مسبق من المحكمة، ويدخل ضمن هذا الواجب الانساني التسوية بين الأبناء في الهبة.

(٢) مادة/ ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال.

- لمزيد من التفصيل حول سلطات الولي الطبيعي وواجباته، وأوجه الاختلاف بين سلطة الأب والجد في التصرف في أموال الصغير وادارتها، راجع مؤلفنا: الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية - النظرية العامة للحق - الطبعة الأولى - ١٩٩٣/٩٢ - ص ٣١٢ : ص ٣٢٠.

(٣) مادة/ ٦ من قانون الولاية على المال.

٧ – أن الوالد لا يتهم في رجوعه، فهو لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد كما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [1]، ومن ثم فليست هناك خشية على مصلحة الولد، لأنه ما من أحد أشفق عليه من والده، وإذا رأى الرجوع في هبته، فلأن هناك ضرورة فعلاً تحتم ذلك، أو لأن الوالد يرى أن من شأن هذا الرجوع اصلاح الولد.

٨ – وأخيراً، فإن القضاء المصري نفسه – وخلافاً لما ذهبت إليه الأحكام التي منعت رجوع الأب فيما وهبه لولده – قد أقر في أحكام أخرى بجواز هذا الرجوع بطريق غير مباشر ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من تأييد الحكم الذي قضى برجوع الوالد عن الهبة الصادرة لولده بمبلغ من النقود لشراء شهادات استثمار يقتضي الواهب فوائده، لتوافر الجحود الكبير من جانب الإبن والمتمثل في عدم أدائه الفوائد المذكورة إلى والده. [2] الا يعد ذلك اعترافاً من المحكمة العليا، بجواز رجوع الوالد فيما وهب لولده؟

لكل ما تقدم، نهيب بالمشرع المصري أن يجيز للوالدين الرجوع فيما وهباه لولدهما، مع تقييد حق الأم في الرجوع إذا كان الولد صغيراً وكان يتيماً وقت الرجوع، مع شمول حق الرجوع للجد والجدة أيضاً.

---

(١) فالوالد لا يرجع إلا لضرورة أو مصلحة يبتغيها، ولأن القصد من الهبة اصلاح شأن الولد، وقد يكون في الرجوع في الهبة واسترداد الموهوب من الولد ما يصلح شأنه من وجهة نظر الوالد، انظر: المهذب للشيرازي – جـ ١ – ص ٤٥٤.

(٢) نقض مدني: ١٩٧٩/٣/١٣ – المشار إليه سابقاً.

الفـــرع الثانـــــي
موانع الرجوع المستمدة من واقعة حصول الواهب على عوض

يمتنع على الواهب الرجوع في الهبة أيضاً، في كل حالة يحصل فيها على عوض في مقابل الهبة. وهذا العوض قد يكون أدبياً وقد يكون مادياً، ومن ثم تنقسم موانع الرجوع بسبب العوض إلى مانعين كالتالي :

أولاً: إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر .

ثانياً: إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة .

وإليك التفصيل :

أولاً: إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر (الهبة لغرض خيري)

طبقاً لما نصت عليه الفقرة (ح) من المادة ٥٠٢/ من القانون المدني المصري، يمتنع الرجوع في الهبة إذا كانت على سبيل الصدقة، أو كانت عملاً من أعمال البر [1] .

ذلك لأن غرض الواهب من الهبة في هذه الحالة، هو نيل الثواب من الله عز وجل، فهي قربة لوجه الله تعالى ولو كانت لغني، ومن ثم فإن غرض

(١) وقد كان المشروع التمهيدي يقتصر على إيراد عبارة « إذا كانت الهبة صدقة » ثم أضيفت عبارة « أو عملاً من أعمال البر » إلى الفقرة (ح) حتى ترتفع شبهة أن الصدقة في هذه لا تشمل أعمال البر لأنها في الواقع تشملها، انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩٤ .

الواهب قد تحقق بمجرد صدور الهبة، فنال مقابلاً أدبياً يعدل - بل يفوق من وجهة نظرنا [1] المقابل أو العوض المادي، وبالتالي لامحل للرجوع بعد بعد أن تحقق غرض الواهب [2].

وفي هذا الصدد، تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « **وقد يسقط الواهب حقه في الرجوع لا لفائدة مادية يتلقاها من الموهوب له، بل لفائدة ادبية، وذلك بأن تكون الهبة صدقة، فلا يجوز الرجوع في الصدقة لأنها قربة لوجه الله ولو كانت لغني** » [3] .

ويلحق بالصدقة أعمال البر، كالتبرع لإنشاء مستشفى أو مدرسة، أو مسجد[4] أو نحو ذلك لأن غرض الواهب قد تحقق بنيل الجزاء المعنوي الذي يبتغيه والثواب في الآخرة بمجرد صدورها [5]، فلا يجوز الرجوع في مثل هذه الهبات . وقد أضيفت « أعمال البر » إلى الصدقة عند مناقشة النص في لجنة مجلس الشيوخ، حتى ترتفع شبهة أن الصدقة لا تشمل أعمال البر، على النحو الذي ذكرناه آنفاً .

والحقيقة، أنه يمكن تعديل صياغة نص الفقرة (ح) وإستخدام صيغة أعم

(١) ذلك لأن العوض المادي يفني في الغالب في الحياة الدنيا، أما الصدقة فتبقى للإنسان وتُدخر في الآخرة، فليس للإنسان من ماله إلا ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو تصدق فأبقى، وفقاً لما أخبرنا به الصادق المصدوق ﷺ .

(٢) د/ السنهوري : جـ ٥ - ص٢٤٠، د/ إسماعيل شاهين : ص٥٦٢ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩٢، وانظر المادة ٢/٥٢٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري ..

(٤) د/ كمال حمدي : المرجع السابق - ص١٧٣، د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : المرجع السابق - ص٥٢ .

(٥) د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص ٤٥١، ص٤٥٢ .

وأشمل مثل « إذا كانت الهبة لغرض خيري » تلك الصياغة التي استخدمتها بعض التشريعات العربية وفي مقدمتها التشريع المدني الكويتي[1]، لأن تلك العبارة تشمل الصدقة وكافة أعمال البر والخير[2] .

ثانياً: إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة :

إذا التزم الموهوب له بشروط أو تكاليف لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة [3]، أو قدم عوضاً عن الهبة، كانت الهبة لازمة منذ صدورها، ومن ثم لا يجوز للواهب الرجوع فيها إلا بالتراضي مع الموهوب له، حتى ولو كان لدى الواهب عذراً يبرر الرجوع [4]. إذ أن الهبة بعوض لا يجوز الرجوع فيها، وهذا مانصت عليه الفقرة (ز) من المادة /٥٠٢

---

(١) مادة ٥٣٩/ط مدني كويتي .

(٢) يذكر ان مجلة الأحكام العدلية المأخوذة عن فقه المذهب الحنفي، قد نصت في المادة /٨٧٤ على انه : « لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه » .
وجاء في شرح هذه المادة ان المتصدق ينال في مقابل الصدقة ثواباً فيحصل بذلك العوض ولذلك لم يجز الرجوع. وقد يقال إن حصول الثواب هو فضل وإحسان من الله تعالى وغير واجب على الله كما يقول المعتزلة، فكان حصول الثواب غير مقطوع ومجزوم به، ولذا كان يجب الرجوع عن الصدقة. إلا ان ذلك مردود عليه بان المراد بالثواب هو حصول الوعد بالثواب، وهذا عوض، ومع ذلك فالثواب مقطوع بحصوله في الدار الآخرة، ولا شبهة في حصول الثواب، لأنه الله تعالى لا يخلف الميعاد.
والصدقة ثلاثة أنواع : ١- الصدقة لفظاً ومعنى كاعطاء الفقير مالاً بلفظ الصدقة، ٢- الصدقة معنى فقط، كاعطاء الفقير مالاً بلفظ الهبة، ٣- الصدقة لفظاً فقط كاعطاء الغني مالاً بلفظ الصدقة، ولا يمكن الرجوع في هذه الأنواع الثلاثة، وإذا اجتمعت الصدقة والهبة معاً في مال يرجع عن الهبة اما الصدقة فلا يرجع فيها، فلو وهب أحد تصف دار لآخر وتصدق عليه بالنصف الآخر فليس له الرجوع عن الصدقة، وإذا اختلف الواهب والموهوب له حول الموهوب، فقال الواهب أنه هبة، وقال الموهوب له أنه صدقة، فالقول للواهب، راجع : درر الحكام شرح مجلة الحكام - السابق - ص٤٢٥ ، ص٤٢٦ .

(٣) مادة /٤٩٧ مدني مصري، حيث جاء فيها : « يلتزم الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض سواء اشترط هذا العوض لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة » .

(٤) د/ السنهوري : ص ٢٣٩، د/ كمال حمدي : ص١٧٣، د/ محمود جمال الدين زكي : ص١٩٣ .

من القانون المدني المصري [1]. وقد يكون العوض مبلغاً من المال، وقد يكون عقاراً أو منقولاً، أو التزام بعمل معين .

، وقد يتم تقديم العوض- أو التزام الموهوب له بالشروط والتكاليف -بعد صدور الهبة، فتصبح الأخيرة لازمة من وقت تقديم العوض -أو التزامه بالشروط والتكاليف - بعد أن كانت غير لازمة وقت صدورها [2]. وهكذا فإن هذا المانع قد يصاحب الهبة منذ صدورها، وقد يطرأ بعدها، ولكن الغالب هو الوضع الأول [3].

ويشترط لسريان المانع المذكور، أن يقبل الواهب العوض حتى ولو لم يقبضه [4]، بعكس الفقة الإسلامي الذي يشترط قبول العوض وقبضه

---

(١) إذ قضت بأن يمتنع الرجوع في الهبة « إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة » .
ويقابلها نص المادة ٥٣٩/ح مدني كويتي، والتي عبرت عن ذلك بقولها : « إذا اقترنت الهبة بتكليف»، أما المادة ٦/٥٧٩ مدني أردني فقد أوردت : « إذا كانت الهبة بعوض » .
- وقد كانت صياغة الفقرة (ز) من المادة ٥٠٢/ مدني مصري، واردة في المشروع التمهيدي، بالصيغة التالية : « إذا قدم الموهوب له بعد الهبة عوضاً قبله الواهب، على ألا يكون هذا العوض هو بعض الموهوب، وإذا أعطى العوض عن بعض الموهوب، جاز الرجوع في الباقي، وإذا استحق العوض كله أو بعضه، عاد للواهب الحق في الرجوع إذا هو رد للموهوب له مالم يستحق من العوض » .
غير أن هذا النص قد تم تعديله في لجنة المراجعة على نحو يجعل تقديم العوض مانعاً للرجوع في الهبة سواء أكان العوض معاصراً للهبة أم لاحقاً عليها، عملاً بالرأي الراجح في الشريعة الإسلامية، فوافقت اللجنة على ذلك، راجع : مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩٣ .
والواقع أن اللجنة قد اختزلت النص على النحو الذي ورد في المادة ٥٠٢/ ز، وشمل ذلك عدم الأخذ بالأحكام الأخرى التي كانت واردة في المشروع التمهيدي، كاشتراط الا يكون العوض هو بعض الموهوب، واجازة الرجوع في باقي الموهوب إذا أعطى العوض عن بعضه، وإجازة الرجوع إذا أستحق العوض كله أو بعضه، وهذا الحذف قد تم دون سبب ظاهر، ونرى أن أحكامه يمكن الأخذ بها في ضوء القواعد العامة، وفي ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وهذا ماذهب إليه أيضاً العلامة السنهوري (هامش٢ - ص٢٣٩) وإن كنا نفضل النص على هذه الأحكام منعاً للخلاف .
(٢) د/ السنهوري : ص٢٣٩، وراجع ماجاء بالمذكرة الإيضاحية في :
مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩٣ (المشار إليه بالهامش المذكور أعلاه) .
(٣) ولهذا، فقد عالجنا المانع المذكور تحت « الموانع القائمة منذ صدور الهبة » أخذاً بالغالب الأعم من الحالات .
(٤) د/ إسماعيل شاهين : ص٥٦٥ .

وإفرازه [1]، كما يشترط ألا يكون العوض هو بعض المال الموهوب حتى يمتنع الرجوع، فإذا وهب شخص لآخر داراً فعوضه عنها حجرة منها لم يكن ذلك عوضاً وجاز للواهب الرجوع [2]. ويجب كذلك أن يذكر الموهوب له أنه يقدم عوضاً عن الهبة، وإلا كان التصرف هبة مبتدأة يجوز لكلا الطرفين أن يرجع فيها [3].

وقد يكون العوض مذكوراً في عقد الهبة ذاته، كما قد يتم تقديمه بعد صدور هذا العقد، وإذا ما قدم الموهوب له للواهب عوضاً عن هبته، وقبله هذا الأخير، لم يجز للواهب الرجوع في هبته لتحقق غرضه منها بأخذ المقابل أو البدل الذي ارتضاه عنها [4]. وفي هذا يبدو تأثر القانون المصري بالفقه الحنفي الذي أورد هذا المانع للرجوع إستناداً إلى حديث الرسول الكريم ﷺ « الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها » [5]، إلا أن القانون المصري لم يشترط في العوض أن يكون قد تم قبضه وإفرازه، مثلما هو الحال في الفقه الحنفي، حيث يشترط هذا الفقه في العوض ما يشترط في الهبة من قبض وإفراز . [6]

---

(١) راجع في ذلك : درر الحكام شرح مجلة الأحكام - السابق - ص٤١١ وما بعدها، وقد نصت المادة /٨٦٨ من المجلة صراحة على هذا الشرط حيث قالت : « إذا أعطى للهبة عوض وقبله الواهب فهو مانع للرجوع، فعليه لو أعطى للواهب من جانب الموهوب له أو من آخر شيء على كونه عوضاً عن هبته وقبضه فليس له الرجوع عن هبته بعد ذلك » .

(٢) د/ إسماعيل شاهين : نفس الإشارة .

(٣) الأستاذ أحمد إبراهيم : التزام التبرعات - مجلة القانون والأقتصاد - س٣ - ص٥٩، د/ أكثم الخولي : ص١٨٠، د/ السنهوري : ص٢٤٠ .

(٤) د/ السنهوري : ص٢٣٩ .

(٥) وفي رواية : « من وهب هبة فهو أحق بها مالم يثب عنها »، رواه الحاكم وصححه، انظر : سبل السلام - جـ ٣ - ص٩٣ .

(٦) د/ السنهوري : جـ ٥ - ص ٢٣٩.

ومن جانبنا نرى أنه وإن لم يكن المشرع المصري قد اشترط في العوض القبض والإفراز كما هو الحال في المذهب الحنفي، إلا أن صياغة الفقرة (ز) من المادة /٥٠٢ من القانون المدني المصري تفصح بجلاء عن اشتراط أن يكون الموهوب له قد قدم العوض فعلاً إلى الواهب وعرضه عليه وقبله الواهب منه حتى ولو لم يحزه أو يستلمه فعلاً، فلا يكفي في ذلك أن يذكر العوض في عقد الهبة، بل لابد وأن يكون الموهوب له مستعداً للتخلي عن العوض للواهب وقت ابرام عقد الهبة، أو أن يكون على استعداد لتسليمه للواهب في الوقت المتفق عليه بينهما، ذلك لأن النص يتضمن فعل «قدم»، وهذا يفيد أن العوض قد تم تقديمه بالفعل، وإلا لكان المشرع قد استخدم فعلاً آخر هو «التزم» فتصبح صياغة الفقرة « إذا التزم الموهوب له بتقديم عوض عن الهبة»، لأن هذه الصياغة الأخيرة لا تعنى أكثر من مجرد التزام بتقديم العوض وليس تقديمه بالفعل، ويصدق ذلك أيضاً على الالتزام بشرط أو تكليف [1].

فتقديم العوض إذن هو الذي يمنع الواهب من الرجوع في الهبة وليس مجرد الإلتزام بتقديم العوض، لأن ذلك هو الذي يجعل الهبة لازمة من وقت تقديم العوض، والدليل على ذلك أنه إذا لم يقم الموهوب له بتقديم العوض للواهب (أو لأجنبي أو للمصلحة العامة)، أو أخل بتنفيذ الشروط أو التكاليف، جاز للواهب أن يطلب فسخ عقد الهبة وفقاً للقواعد العامة في

---

(١) ووفقاً للفقه الحنفي، فإنه إذا لم يراع الموهوب له الشرط، فللواهب الرجواع عن الهبة، انظر: شرح المجلة للأستاذ سليم رستم اللبناني - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ص ٤٧٠.

الفسخ، إذ العقد هنا أصبح ملزماً للجانبين كما سبق بيانه [١]. يؤكد ذلك أيضاً أنه لو استحق العوض كله أو بعضه، عاد للواهب حق الرجوع إذا رد للموهوب له مالم يستحق من العوض [٢]. هذا إلى جانب أن سبب عدم جواز الرجوع في حالة الهبة بعوض يرجع إلى أن الواهب قد أخذ مقابلاً مادياً لما وهب، أي أنه قد عُوض عن هبته، فإذا لم يتحقق هذا كان له حق الرجوع، ولهذا نأمل أن يحذو المشرع المصري حذو الفقه الإسلامي ويشترط لمنع الرجوع أن يكون الواهب قد قبض العوض أو تم إفراز هذا العوض .

وثمة رأي ينتقد مسلك المشرع المصري في النص على هذا المانع، إذ كان يجب على المشرع المصري ألا ينقل المانع المذكور من الفقه الإسلامي، وذلك - من وجهة نظره - لاختلاف فكرة الهبة في المذهب الحنفي عنها في القانون المدني المصري، إذ الحصول على العوض في الفقه الإسلامي هو ماقصد إليه الواهب من تصرفه، أما في نظر التقنين المدني، فإن من يقدم على التجرد من مال له دون مقابل بقصد الحصول على عوض مادي لا يكون واهباً، وبالتالي لايكون تصرفه هبة بل معاوضة لانعدام العنصر الشخصي للهبة وهو نية التبرع، ومن ثم لايقوم حق الرجوع أصلاً بالنسبة لهذا التصرف [٣] .

(١) راجع ما سبق : ص ١٠٤ من هذا البحث. ويجوز للواهب ولورثته من بعده المطالبة بفسخ عقد الهبة إذا كان العوض لمصلحته، وله هو دون ورثته هذا الحق إذا كان العوض لمصلحة عامة، ولا يجوز له ذلك إذا كان العوض لمصلحة أجنبي، وإنما له هو وهذا الأجنبي المطالبة بالتنفيذ فقط، راجع في ذلك: المستشار/ معوض عبدالتواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - جـ٢ - ط ٤ - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٨ - ص ٧٢٢، ٧٢٣.

(٢) راجع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي حيث جاء فيها: « (ج) إذا أسقط الواهب حقه في الرجوع بأن قبل عوضاً عن الموهوب له بعد الهبة وبقي العوض في يده، أما إذا استحق العوض كله أو بعضه عاد للواهب حق الرجوع إذا هو رد للموهوب له ما لم يستحق من العوض، وإذا أعطى العوض عن بعض الموهوب جاز الرجوع في الباقي» - مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢.

(٣) د/ أكثم الخولي : المرجع السابق - ص ١٨١.

غير أن هذا الرأي يغفل حقيقة هامة هي أن القانون المدني المصري قد أجاز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين [١]، فلا يزال التصرف إذن رغم العوض يشكل هبة طالما أن الواهب لم يتجرد عن نية التبرع، وبالتالي يمتنع الرجوع في هذه الهبة [٢] .

وقد يتم تقديم العوض من أجنبي، طالما أنه يقدمه عوضاً من هبة الواهب [٣].

وطالما تم تقديم العوض، امتنع على الواهب الرجوع في هبته[٤].

---

(١) مادة ٢/٤٨٦ مدني مصري. وانظر ما سبق ذكره : ص من هذا البحث، وقد ألزمت المادة/ ٤٩٧ الموهوب له بأداء ما اشترط عليه من عوض، هذا إلى جانب ما نصت عليه المادة ١/٤٩٩ مدني مصري، حيث ذكرت أنه: «إذا اشترط الواهب عوضاً عن الهبة وفاء ديونه، فلا يكون الموهوب له ملزماً إلا بوفاء الديون التي كانت موجودة وقت الهبة، هذا ما لم يتفق على غيره».

وانظر في نقد الرأي المذكور: د/ اسماعيل شاهين: الرسالة السابقة – ص ٥٦٦، حيث يرى أن هذا الرأي لا يقوم على أساس منطقي، وهو يعترف – أي الرأي المخالف– أن غاية العوض صحيحة في فقه الشريعة، وفي فقه القانون، وهي المنع من استعمال حق الرجوع.

(٢) والعوض في الفقه الاسلامي نوعان: عوض متأخر عن عقد الهبة، وعوض مشروط في العقد ويشترط الفقه الحنفي في العوض المتأخر ثلاثة شروط هي : ١ – أن يذكر الموهوب له للواهب أن المدفوع عوض عن هبته، ٢ – الا يكون العوض مملوكاً بذلك العقد، ٣ – سلامة العوض للواهب، فاذا استحق من يده جاز له الرجوع إذا كانت عين الموهوب موجودة.

أما العوض المشروط في العقد، فان الفقه الحنفي يعتبره هبة ابتداء، وبيع انتهاءاً، على حين يرى الشافعية أن العقد هنا عقد بيع ابتداءاً وانتهاءاً وهو جائز وتتطبق عليه أحكام البيع، انظر في المسائل المذكورة بالتفصيل: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني – جـ ٨ – ص ٣٧٠٢ وما بعدها.

(٣) د/ السنهوري: ص ٢٣٩، وانظر المادة / ٨٦٨ من مجلة الأحكام العدلية. ويصح ذلك ولو بغير اذن الموهوب له: بدائع الصنائع – جـ ٨ – ص ٣٧٠٢.

(٤) يذكر أنه إذا تبين أن الشيء الموهوب أقل في القيمة من العوض المشترط، فلا يكون الموهوب له ملزماً بأن يؤدي من هذا العوض إلا بقدر قيمة الشيء الموهوب (مادة/٤٩٨ مدني مصري).

المطلب الثاني

«موانع الرجوع اللاحقة لصدور الهبة»

ثمة موانع تطرأ بعد صدور الهبة، وتحول دون الرجوع لقيام حق أقوى، وهذه الموانع منها ما يتصل بأحد المتعاقدين، ومنها ما يتعلق بالشيء الموهوب نفسه، وعلى هذا نقسم هذه الموانع إلى قسمين، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: موانع الرجوع المتعلقة بأحد المتعاقدين.

الفرع الثاني: موانع الرجوع المتعلقة بالشيء الموهوب.

الفرع الأول

موانع الرجوع المتعلقة بأحد المتعاقدين

(موت أحد المتعاقدين)

قد يمتنع الرجوع بسبب يرجع إلى أحد طرفي عقد الهبة، وقد نصت المادة/٥٠٢ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية (ب) على رفض طلب الرجوع في الهبة إذا مات أحد طرفي عقد الهبة [١].

---

(١) وورد في مذكرة المشروع التمهيدي بشأن هذه الفقرة أنه « إذا مات الواهب أو الموهوب له، فإن حق الرجوع لا يكون لورثة هذا أو ذاك» - مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢.
- وقد اشترط القانون المدني الأردني لسريان المانع المذكور، أن تكون وفاة أحد طرفي عقد الهبة قد حدثت بعد القبض، وفي هذا تنص المادة/٤/٥٧٩ على امتناع الرجوع« إذا مات أحد طرفي العقد بعد قبضها». أما القانون المدني الكويتي فقد نص على امتناع الرجوع «إذا مات الواهب أو الموهوب له» (مادة ٥٣٩/جـ). وجاء في المادة/٨٧٢ من مجلة الأحكام العدلية أن « وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع، فعليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة إذا توفي الموهوب له، كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب إذا توفي الواهب». كما نصت المادة٤/٤٢٠ من الاقتراح بمشروع قانون اصدار المعاملات المدنية المصري على هذا المانع بعد قبض الهبة.

ومن ثم، فإن موت الواهب أو الموهوب له يجعل الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة، فإذا مات الواهب امتنع على ورثته الرجوع في الهبة، لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب، ويترك له وحده تقدير استعمال هذا الحق أو عدم استعماله بحسب المبررات التي يراها، فلا ينتقل هذا الحق بالتالي إلى ورثة الواهب، ويرجح حق الموهوب له في هذه الحالة [1].

وكذلك الأمر، إذا مات الموهوب له، حيث ينتقل الشيء الموهوب إلى ورثته، ولا يجوز للواهب الرجوع في هبته واسترداد الشيء الموهوب من ورثة الموهوب له، لأن حق الورثة على الشيء الموهوب قد ثبت لهم بالميراث واطمأنوا إلى ذلك، وحقهم في هذه الحالة أقوى من حق الواهب في الرجوع. [2] ويبرر فقهاء المذهب الحنفي هذا الحكم بأن ملك الموهوب ينتقل إلى ورثة الموهوب له، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياة الموهوب له بسبب آخر، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب وكأنه عين أخرى فلا يكون للواهب عليها من سبيل [3].

ويحق لنا أن نتساءل عما إذا كان مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً يخشى معه الموت يعد مانعاً من الرجوع في الهبة. وفي هذا الصدد يلاحظ

---

(١) د/ السنهوري: جـ ٥ - ص٢٤٣، د/ محي الدين اسماعيل علم الدين: المرجع السابق - ص ٥٢، ولأن حق الرجوع مجرد خيار كخيار الشرط فلا يورث ، انظر حاشية بن عابدين - جـ ٨ - ص ٤٧٠.
بيد اننا قد أشرنا من قبل إلى ما نصت عليه بعض التشريعات العربية ومنها التشريع الكويتي من منح ورثة الواهب الحق في فسخ الهبة إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً وبدون حق أو اشترك في قتله (مادة/ ٥٤٠ مدني كويتي)، ونادينا بوجوب النص على هذا الحكم في القانون المدني المصري، راجع ما سبق: ص ٨٢ من هذا البحث .

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٤٤، د/ اسماعيل شاهين : ص٥٦١.
إذ انه بموت الموهوب له، تعلق حق ورثته بالمال الذي وهب له، راجع: المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٤٠٥.

(٣) انظر في ذلك : الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم - المقال السابق - ص٦١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام - السابق - ص ٤٢٤، د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٤٧.

أن بعض التشريعات العربية قد أوردت هذا المانع، ومنها على سبيل المثال التشريع الكويتي، حيث نصت الفقرة (ز) من المادة/٥٣٩ من القانون المدني الكويتي على امتناع الرجوع في الهبة :«إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً يخشى معه الموت، فإذا زال المرض عاد حق الرجوع».

وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم، قائلة: « إذا مرض الواهب أو الموهوب له مرضاً مخوفاً - أي مرضاً يخشى معه الموت - أما المرض العادي فلا يعتد به. ويمتنع الرجوع في هذه الحالة لأنه إذا مرض الواهب مرضاً مخوفاً، كان استرجاعه الموهوب لمصلحة غيره لرجحان موته من مرضه، ومصلحة ذلك الغير ليست بأولى من مصلحة الموهوب له. وإذا مرض الموهوب له مرضاً مخوفاً، تعلق حق ورثته بالمال الذي وهب له، فيمتنع الرجوع لتعلق حق الغير به. فاذا زال المرض عاد حق الرجوع لزوال المانع»[1].

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٤٠٦، وقد استمد المشرع هذا المانع من الفقه المالكي.
- يذكر أن جمهور فقهاء المسلمين، قد اتفقوا على أن الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية وبالتالي لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، وقد وضعوا بعض الضوابط في تنفيذ تصرفات المريض مرض الموت فقالوا: ١ - لا يجوز تبرعه بشيء إذا كان عليه ديون مستغرقة لجميع ماله. ٢ - لا يصح تبرعه لمصلحة الوارث إلا بإجازة باقي الورثة بعد وفاة المورث . ٣- لا يصح تبرعه للأجنبي أيضاً إلا إذا كان في حدود ثلث التركة .
حول هذه المسائل بالتفصيل، راجع : د/ محمد عبيدالله عتيقي : عقود التبرعات - مرجع سبق ذكره - ص ٦٤ : ص ٦٨..
وقد نصت المادة /٨٧٧ من مجلة الأحكام العدلية على أنه : « إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها تصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته »، كما قضت المادة /٨٧٨ بأنه : « إذا وهب الزوج الذي ليس له وارث غير زوجته جميع أمواله في مرض موته لزوجته وسلمه إياها أو وهبت الزوجه التي ليس لها وارث غير زوجها جميع أموالها في مرض الموت إلى زوجها وسلمته إياه كان صحيحاً، وبعد الوفاة ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركة أحدهما إذا لم يكن مديوناً أيضاً، لأن الهبة في مرض الموت وصية وتصح الوصية أيضاً للوارث عند عدم وجود المزاحم »، أما المادة /٨٧٩ فقد اشترطت لنفاذ الهبة في مرض الموت ألا تزيد على الثلث وأن يجيزها الورثة، ثم أوردت المادة/٨٨٠ حكماً خاصاً بالواهب الذي استغرقت تركته بالديون ووهب في مرض موته أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها إياه ثم توفي، حيث يحق لأصحاب الديون الغاء الهبة وإدخال أمواله في قسمة الغرماء. انظر بالتفصيل في شرح هذه النصوص : درر الحكام شرح مجلة الأحكام - السابق - ص ٤٣٠ : ص ٤٣٦ .

إلا أننا لا نؤيد الأخذ بهذا المانع في القانون المدني المصري، وذلك للأسباب الآتية:

١ - أنه ليس صحيحاً في كل الحالات، أن مصلحة الموهوب له أولى من مصلحة الغير الذي يكون استرجاع المال لمصلحته في حالة مرض الواهب مرضاً يخشى معه الموت، لأن الواهب ربما يرى جحوداً كبيراً من جانب الموهوب له، وعطفاً كبيراً من جانب هذا الغير في المقابل، فتكون مصلحة الواهب نفسه قائمة في هذا الفرض، وهي مصلحة أدبية ترمي إلى مكافأة من يستحق، وحرمان من لا يستحق، لا سيما وأن شعور الواهب قد تأذى مما فعله معه الموهوب له في أوقات هو في أشد الإحتياج فيها للعطف والرعاية، ولهذا فإن الغير الذي أحسن إلى الواهب يكون مفضلاً على الموهوب له، ويجب أن نترك للواهب وقد توافر لديه العذر المقبول حرية الرجوع إن هو أراد، خاصة إذا كان الغير هم ورثته الذين حرمهم من المال الموهوب وأعطاه للموهوب له.

٢ - قد يكتشف الواهب الذي ليس له ولد، وهو في مرض الموت، أن زوجته تحمل جنيناً منه، فيرجع في هبته لمصلحة هذا الجنين الذي سيولد مستقبلاً، وهذا عذر يبرر الرجوع، ولا شك في أن مصلحة الجنين في هذه الحالة أولى بالرعاية من مصلحة الموهوب له.

٣ - ليس صحيحاً أن حق ورثة الموهوب له قد تعلق بالمال الموهوب في حالة مرض الموهوب له مرضاً مخوفاً، ذلك لأن حق هؤلاء الورثة لا يثبت إلا

من لحظة وفاة الموهوب له، ومن ثم قد تطول فترة المرض [1]، ويكون لدى الواهب مبرراً قوياً للرجوع، كأن يكون في أمس الحاجة إلى المال الموهوب، ولا شك أنه أولى بهذا المال من الوارث الاحتمالي للموهوب له. وقد يرزق الواهب بولد يكون أولى بالمال الموهوب أيضاً من الورثة الإحتماليين للموهوب له، مما يقتضي تقرير حق الرجوع للواهب.

٤ – أضف إلى ما تقدم، أن تحديد ما يعتبر مرضاً مخوفاً، وما لا يعد كذلك، قد تكتنفه بعض الصعوبات من الناحية العملية، مما قد يؤدي إلى اختلاف الآراء حول هذه المسألة. وإذا كان السائد أن مرض الموت هو المرض الشديد الذي يعجز فيه الشخص عن القيام بمصالحه، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت، وبالتالي يتحقق فيه أمران: غلبة الهلاك عادة، وحدوث الموت فعلاً متصلاً به ولو لم يكن منه [2]، إلا أن التحقق من هذين الأمرين يحتاج إلى الإستعانة برأي الأطباء في ذلك بعد الإستئناس بالأمارات والشواهد التي يكون عليها المريض [3].

وتجدر الاشارة إلى أنه في حالة موت كل من الواهب والموهوب معاً وفي لحظة واحدة، يمتنع حق الرجوع أيضاً من باب أولى، وقد يحدث ذلك بأن يتوفيا معاً في حادث سير مثلاً، فيمتنع على ورثة الواهب الرجوع في الهبة

---

(١) يذهب الفقه الإسلامي إلى أنه إذا استمر الشخص مريضاً بمرض الموت لأكثر من سنة ولم تتغير حاله، فتصرفاته بعد السنة كتصرفات الصحيح، أما إذا ازداد مابه من مرض عن سنة، ثم وقع الموت متصلاً بالمرض، فتصرفاته بعد السنة كتصرفات المريض مرض الموت : راجع في ذلك :
د/ أحمد الغندور : الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت – مكتبة الفلاح – الكويت – ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م – ص٣٧٧ .
وبهذا المعنى كانت تأخذ مجلة الأحكام العدلية (انظر المادة /١٥٩٥ من المجلة) .
(٢) راجع : د/ أحمد الغندور : نفس المرجع – ص٣٧٦ .
(٣) د/ أحمد الغندور : المرجع السابق – ص٣٧٧ .

في مواجهة ورثة الموهوب له في هذه الحالة. وهذا فرض لم ينص عليه المشرع المصري، ربما لأنه قلما يحدث عملاً أو هكذا اعتقد المشرع، أو لأن امتناع الرجوع فيه واضح ولا يحتاج إلى بيان خاصة وأن حق الرجوع يرتبط بشخص الواهب، وقد مات هذا الأخير، فلا يجوز بالتالي الرجوع في الهبة من قبل ورثة الواهب ضد ورثة الموهوب له.

وثمة مانع آخر، لم يأخذ به المشرع المصري، وأخذت به بعض التشريعات العربية كالتشريع الكويتي، ألا وهو أن طلب الرجوع يرفض **إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع اعتبار قيام الهبة** [1]. وهو مانع استمده المشرع الكويتي من الفقه المالكي [2]، وفي رأي الأستاذ العلامة السنهوري، أن هذا المانع فضفاض ولا يحدد نوع التعامل الذي يحول دون الرجوع في الهبة [3]. ونحن نؤيد ذلك ونستحسن عدم أخذ المشرع المصري بهذا المانع لاسيما وأن المشرع المصري قد تكفل بحماية حقوق الغير حسني النية.

(١) مادة /٥٣٩/و مدني كويتي، وجاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا المانع : « (و) إذا تعامل الغير مع الموهوب له مع إعتبار قيام الهبة . كالبيع له بثمن مؤجل أو اقراضه أو تزويجه نظراً لما حصل له من الميسرة بما وهب له. لأنه يترتب على الرجوع في الهبة ضياع حقوق الغير وتوريط الموهوب له ... »، انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٤٠٦ . وراجع في شرح هذا المانع : د/ بدر اليعقوب : المرجع السابق - ص٤٥٥، ص٤٥٦ .

(٢) حيث منع فقهاء المذهب المالكي رجوع الوالد فيما وهب لولده (أي اعتصار الهبة)، إذا كانت الهبة سبباً في الثقة بالولد فيداينه بعض الناس أو يزوجه بنته، راجع : د/ بدر اليعقوب : ص٤٠٩ والمراجع المشار إليها بهوامش الصفحة المذكورة .

(٣) د/ السنهوري : هامش ٢ - ص٢٣٦، ص٢٣٧ .

الفرع الثاني
«موانع الرجوع المتعلقة بالشيء الموهوب»

قد تطرأ على الشيء الموهوب بعض الأمور التي تؤدي إلى تغير حالته، أو زواله، أو انتقاله إلى شخص آخر، ومن ثم يمتنع على الواهب الرجوع في هبته، وتصبح الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة.

وقد نص المشرع المصري على ثلاثة موانع ترتبط بالشيء الموهوب، وهي:

أولاً: إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته.

ثانياً: إذا انتقلت ملكية الشيء الموهوب إلى الغير عن طريق الموهوب له.

ثالثاً: إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له.

وفيما يلي كلمة موجزة عن الموانع المذكورة:

أولاً: إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته

نصت المادة/٥٠٢ في الفقرة (أ) على أن يرفض طلب الرجوع في الهبة «**إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع**»[1].

---

(١) وقد نص المشرع الكويتي على هذا المانع بقوله: «إذا حصل تغير في ذات الموهوب أو حصلت فيه زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته» (مادة ٥٣٩/هـ مدني كويتي). أما المشرع الأردني فقد نص على ذلك بالصيغة الآتية: « إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها أو غير الموهوب له الشيء على وجه تبدل فيه اسمه» (مادة ٣/٥٧٩ مدني أردني)، كما نصت المادة/ ٨٦٩ من المجلة على هذا المانع بقولها: «إذا حصل للموهوب زيادة متصلة».

وبناء على ذلك، فان زيادة الشيء الموهوب زيادة متصلة تزيد من قيمته، تجعل الهبة لازمة بعد أن كانت غير لازمة ومن ثم يمتنع الرجوع فيها عن طريق القضاء حتى لو وجد لدى الواهب أحد الأعذار التي تجيز الرجوع في الهبة.

ويقصد بالزيادة المتصلة، تلك الزيادة المتولدة من الموهوب كالزرع والنبات والكبر، أو غير المتولدة منه كالبناء على الأرض الموهوبة وغرس الشجر فيها، طالما كانت هذه الزيادة تزيد في قيمة الشيء الموهوب [1].

أما الزيادة غير المتصلة، وسواء تولدت من الشيء الموهوب كنتاج المواشي أو لم تكن متولدة منه كريع الدار (الأجرة) أو كآلة وضعت في الأرض الموهوبة، فلا تمنع من الرجوع [2]، لأن الموهوب له يستطيع أن يستبقي هذه

---

(١) د/ إسماعيل شاهين: الرسالة السابقة - ص٥٦٠.
- وإذا كانت الزيادة توجب في جزء من الأرض الموهوبة مثلاً، بأن كانت الأرض كبيرة، بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة دون غيرها، انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي - جـ٥ - دار المعرفة - بيروت - ص ٩٨، شرح المجلة للأستاذ سليم رستم - السابق - ص ٤٧٩.

وراجع : استئناف كويتي رقم ٨٤/٣٣٢ تجاري (١) المشار إليه لدى : د/بدر اليعقوب: المرجع السابق - ص ٤٥٨، ص ٤٥٩، حيث جاء فيه: « وإذ تطمئن هذه المحكمة لتقرير الخبرة اجراءات ونتيجة، ومن ثم فهي تأخذ بدلالته على إحداث المستأنف بالعقار بعد الهبة زيادة موجبة لزيادة قيمته بالقدر المحدد في تقرير الخبير ومقداره... لا ينال من ذلك ما أورده الحكم المستأنف وصفاً لتلك الأعمال من أنها من قبيل أعمل الصيانة والترميمات الضرورية طالما كان الثابت من استعراض طبيعتها أنها زيادة متصلة بالعقار يتعذر فصلها منه دون الإضرار به، وقد زادت من قيمته فعلاً بالقدر المحدد في تقدير الخبرة، غير الضئيل في ذاته من جهة، ولا حتى بالقياس على ما آلت إليه قيمة العقار لزيادة الأسعار، وذلك رغم وجوب عدم التعويل على هذه الزيادة في الأسعار عند القياس ولا في مقام تقدير الزيادة في قيمة العقار، هذا إلى أن الزيادة من جهة أخرى وكما يقال في الفقه الإسلامي، ملك خالص للموهوب له في مثل واقعة النزاع، لكونها من ماله وصنعه فله فيها حقيقة الملك، وأما الواهب فليس له إلا حق الرجوع في الأصل، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع، فترجح عليه فيمتنع الرجوع...».

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص ٢٩١، ٢٩٢.

الزيادة، ويرد أصل الشيء الموهوب (١). كما أن ارتفاع ثمن الشيء الموهوب لايمنع من الرجوع، لأن عين الموهوب لم تزد في ذاتها، وإنما زادت قيمتها لأمر خارج عنها وهو زيادة الطلب عليها في الأسواق (٢)، وهو أمر عارض لا يعتد به (٣).

وتكمن حكمة منع الرجوع في حالة الزيادة المتصلة التي تزيد من قيمة الشيء الموهوب - كما يذهب الأحناف- في أن «من ملك شيئاً ملك نماءه تبعاً له لأن النماء ناشئ من ملكه، فتكون الزيادة المتصلة المتولدة ملكاً خالصاً للموهوب له ليس للواهب فيها شيء فيتعارض حقان: حق الموهوب له في الزيادة وحق الواهب في الرجوع، وحقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فترجح عليه، فيمتنع. ويقول الأحناف في الزيادة المتصلة غير المتولدة أن أخذ الواهب الأصل يضر بالموهوب له فيما بناه أو غرسه، فيقوى حق الموهوب له على حق الواهب، وإذا زالت الزيادة المانعة من الرجوع كأن حصد الزرع أو أزيل البناء أو قلع الغرس عاد حق الواهب في الرجوع لأنه إذا زال المانع رجع الممنوع» (٤).

وقد انتقد البعض، أخذ المشرع المصري بهذا الحكم من المذهب الحنفي، بحجة ضعف أساسه المنطقي والذي - من وجهة نظر هذا الرأي - لا يحتاج

---

(١) د/ السنهوري: جـ٥ - ص٢٤٥.
(٢) وجاء في المذكرة الايضاحية في هذا الصدد: «وكذلك لا يمنع من الرجوع ارتفاع ثمن الموهوب» - راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص٢٩٢.
(٣) في هذا المعنى : الأستاذ الشيخ/ أحمد إبراهيم: التزام التبرعات - المقال السابق - ص ٦٣، د/ السنهوري : نفس الاشارة، د/ بدر اليعقوب : ص ٤٥٩.
ويرى البعض أنه إذا زادت قيمة الموهوب في حالة نقله إلى مكان آخر، فان حق الرجوع في الهبة يمتنع، انظر: أ. أحمد إبراهيم: الاشارة السابقة.
(٤) د/ السنهوري: ص ٢٤٥، د/ كمال حمدي: ص ١٧٤، استئناف كويتي رقم ١٩٨٤/٣٣٢ المشار إليه سابقاً. وقد نصت المادة ٥٠٢/أ من القانون المدني المصري على أنه إذا زال المانع عاد حق الرجوع.

إلى بيان وقد كان على المشرع أن يتجنب النص على هذا المانع رغم الزيادة المتصلة، لأن الأخذ به يؤدي إلى صعوبة في التطبيق [١]. بينما يرى البعض أن هذا النقد ليس له أساس منطقي صحيح [٢].

ومن جانبنا، فإننا لا نحبذ النص على المانع المذكور وذلك للأسباب الآتية:

١- إذا كانت القاعدة أن ملك شيئاً ملك نماءه تبعاً له، ومن ثم يتملك الموهوب له الزيادة المتصلة في الموهوب والموجبة لزيادة قيمته، وأن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع، إلا أن هذا التحليل يتجاهل حقيقة أخرى هامة ألا وهي أن حق الرجوع إذا تم يجعل الهبة كأن لم تكن [٢]، وبالتالي تزول ملكية الموهوب له للشيء الموهوب وتعود إلى الواهب، ويتعارض في هذه الحالة حقان: حق الموهوب له في الزيادة، وحق الواهب في تملك الشيء الموهوب، ونظراً لأن حق الواهب يكون أقوى في غالبية الحالات، فانه يرجح ويجوز الرجوع لا سيما وأن الواهب يستند إلى عذر مقبول.

٢- أن الاستناد إلى تعذر فصل الزيادة المتصلة، أو أن اباحة الرجوع في حالة الزيادة المتصلة قد يضر بحق الموهوب له، يمكن الرد عليه - رغم وجاهة منطقه - أنه إذا كان من المتعذر فصل الزيادة، إلا أن من السهل تعويض الموهوب له عن هذه الزيادة، لا سيما وأن المشرع المصري قد رتب على الرجوع في الهبة - بالتراضي أو بالتقاضي - جواز رجوع الموهوب له على الواهب بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، كما أن له أن يرجع عليه بالمصروفات النافعة في حدود القدر الذي زاد في قيمة الشيء

(١) مادة/ ١/٥٠٣ مدني مصري.
(٢) د/ إسماعيل شاهين: الرسالة السابقة - ص ٥٦٠، ص ٥٦١.

الموهوب [1]. ومن ثم فإنه لا خشية على حقوق الموهوب له في الزيادة حيث يعوض عن قيمتها وفقاً لما يراه قاضي الموضوع بحسب الأحوال في ضوء تقدير الخبراء وذلك في حالة تعذر فصل الزيادة عن الشيء الموهوب.

٣- في حالة الزيادة المتصلة غير المتولدة من الشيء كالبناء على الأرض، من الممكن تطبيق أحكام الالتصاق الواردة في المادة/٩٢٥ من القانون المدني المصري، حيث لا يكون للواهب (صاحب الأرض) أن يطلب إزالة المباني أو المنشآت، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها، إلا إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حداً من الجسامة يرهق الواهب أن يؤدي ما هو مستحق عنها، حيث يجوز له أن يطلب تمليك الأرض للموهوب له (صاحب المنشآت) نظير تعويض عادل.

٤- رغم أن المانع المذكور مؤقت وبزواله يعود حق الرجوع، إلا أنه قد يكون مؤبداً أو شبه مؤبد في بعض الحالات كحالة إقامة بناء ثابت على الأرض الموهوبة يستغرق بقاؤه حياة الواهب أو الموهوب له، وبالتالي يمتنع الرجوع في هبة الأرض مطلقاً ولا يعود مرة أخرى رغم ما قد يكون لدى الواهب من عذر مقبول وحاجة ملحة في الرجوع، وهذا لا يتمشى مع المنطق.

خلاصة القول، أننا لا نؤيد نص المشرع المصري على مانع الزيادة المتصلة للأسباب المذكورة، ولأن في الأحكام العامة في القانون المدني المصري ما يكفي لحل الصعوبات الناشئة عن عدم النص على المانع المذكور.

(١) مادة/٢/٥٠٣ مدني مصري، وانظر المادة ١/٩٨٠ مدني مصري.

ثانياً: إذا انتقلت ملكية الشيء الموهوب إلى الغير عن طريق الموهوب له:

طبقاً لما نصت عليه المادة/٥٠٢ من القانون المدني المصري، في الفقرة (ج)، **فإنه يرفض طلب الرجوع في الهبة «إذا تصرف الموهوب له في الشيء تصرفاً نهائياً. فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي»** [1].

ويتضح من هذا النص، أنه يشترط لعدم جواز الرجوع في الهبة في هذه الحالة، ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً يزيل الملك عنه بأي سبب من الأسباب الناقلة للملك كالبيع والهبة، أو بسبب من الأسباب المسقطة للملك كالوقف [2].

ورغم أن التصرف المقصود في النص، هو التصرف الإرادي في الشيء الموهوب من جانب الموهوب له، إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه رأي في الفقه

---

(١) وقد ورد بالمذكرة الايضاحية تعليقاً على الفقرة المذكورة: «وكالهلاك، التصرف في الموهوب كله أو بعضه، فإن فسخ التصرف عاد حق الرجوع (م ٥١٨ فقرة ثانية من قانون الأحوال الشخصية) ». مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢. وقد نصت المادة/٥٣٩/د من القانون المدني الكوتي على هذا المانع بقولها« إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً يخرجه عن ملكه، فاذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي»، وهي تتفق في الحكم مع النص المصري، كذا فإن المادة ٢/٥٧٩ من القانون المدني الأردني، تنص على المانع المذكور أيضاً قائلة: «إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية».

(٢) د/ السنهوري: جـ٥ - ص ٢٤٧، د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٦٣.
وقد نصت المادة/ ٨٧٠ من مجلة الأحكام العدلية على أنه: « إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه عن ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع».
وجاء في شرح هذه المادة، أنه إذا رجع الموهوب له الأول عن هبته فللواهب الأول حينئذ حق الرجوع سواء كان رجوع الموهوب له بقضاء أو برضا، راجع: شرح المجلة - السابق- ص ٤٨١.

الكويتي [1] -وأيدته محكمة الاستئناف العليا - من أن نزع ملكية الشيء جبراً للمنفعة العامة، كما لو استملكت الدولة الأرض الموهوبة، يعد في حكم التصرف في الشيء الموهوب ومن ثم مانعاً من الرجوع في الهبة، وفي هذا قالت محكمة الاستئناف العليا الكويتية أن : «**استملاك الدولة لجزء من الأرض الموهوبة، أو لها كلها، يعتبر فوتاً، ويمتنع معه ممارسة الأم لحقها في الاعتصار نظراً لخروج العين بالاستملاك عن ملك الموهوب له... وما ذكره الدسوقي في شرحه يفيد انه أطلق الفوت، ولم يقيده بأي قيد فيصرف على أي فوت يحصل جبراً أو اختياراً، لأن المناط هو خروج العين من ملك الموهوب له بأي طريق**» [2].

فإذا كان التصرف الارادي يمنع من الرجوع، فمن باب أولى يمتنع الرجوع في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي لم يتم بإرادة الموهوب له.

الشرط الثاني: أن يكون التصرف نهائياً

يجب أن يكون الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب على النحو السابق، تصرفاً نهائياً حتى يمتنع حق الرجوع، ويقصد بالتصرف النهائي ذلك التصرف الذي يترتب عليه خروج المال الموهوب عن ملك الموهوب له وانتقال ملكيته إلى الغير بصفة نهائية، كتسجيل البيع العقاري الذي ورد على الموهوب في الشهر العقاري وانتقال ملكية العقار إلى المشتري على إثر التسجيل .

---

(١) د/ بدر جاسم اليعقوب: المرجع سالف الذكر - ص ٤٥٤.
(٢) استئناف كويتي: ١٩٦٦/٢/٢٨ - منشور في مجلة المحامي الكويتية - س ٥ (مايو ١٩٧١) - ص ٤١ وما بعدها وذكره د/ بدر اليعقوب : ص ٤٥٤، ص ٤٥٥.

أما إذا كان التصرف غير نهائي، بأن باع الموهوب له الشيء الموهوب مثلاً ثم فسخ البيع أو أبطله فرجع الموهوب إلى ملك الموهوب له، عاد للواهب حق الرجوع في هبته [1]. فالتصرف القابل للفسخ أو الإبطال لا يمنع من الرجوع في الهبة [2].

الشرط الثالث: أن يكون تصرف الموهوب له في الشيء تصرفاً كلياً:

لكي يمتنع الرجوع في الهبة، يجب أيضاً أن يكون الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب كله تصرفاً نهائياً. أما إذا كان التصرف في بعض الشيء الموهوب، فان حق الرجوع يبقى قائماً في الباقي، وذلك لانتفاء المانع من الرجوع بالنسبة إلى هذا الباقي [3].

وإذا تصرف الموهوب له في العين الموهوبة تصرفاً كلياً نهائياً بسبب ناقل للملكية أو مسقط لها ثم عاد الشيء الموهوب إلى ملك الموهوب له بسبب جديد من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث، فانه لا يجوز للواهب الرجوع في هذه الحالة، وذلك لعدم زوال المانع من الرجوع [4].

---

(١) د/ السنهوري: ص ٢٤٧، وانظر المادة ٢/٥١٨ من قانون الأحوال الشخصية لقدري باشا.
أما إذا باع الموهوب له المال الموهوب لآخر ورده المشتري بخيار العيب، فليس للواهب الرجوع، وفقاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي، راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام – السابق–ص ٤٢٣.

(٢) د/ اسماعيل شاهين: ص ٥٦٣.

(٣) د/ السنهوري : نفس الاشارة. ولأن الامتناع عن الرجوع يجب أن يقدر بقدر المانع، راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ص ٤٢٢.

(٤) د/ جمال الدين طه العاقل: المرجع السابق – ص ٣٣٨.
فلو وهب الموهوب له المال الموهوب لشخص آخر وسلمه إياه وبعد ذلك لو عاد المال المذكور بارث أو وصية للموهوب له (أي الواهب الثاني) فليس للواهب الأول حق الرجوع، وكذلك الحال إذا باع الموهوب له المال الموهوب إلى شخص آخر ثم اشتراه منه بعد التسليم، حيث لا يكون للواهب حق الرجوع أيضاً، انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام – السابق – ص ٤٢٣.

ويبرر الفقه الإسلامي النص على المانع المذكور، بأن اخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو اسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب، فلا يجوز لهذا أن ينقض ما تم من جهته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها [1]. ويضيف الأستاذ العلامة السنهوري إلى هذا التبرير، أن في الأخذ بالمانع الماثل حماية للغير الذي انتقل الملك إليه من الموهوب له، فيأمن أن يرجع الواهب عليه ويسترد العين منه إذا أجيز له الرجوع في هبته [2].

وفي نظر بعض الفقه، فإن المانع المذكور من شأنه أن يتيح للموهوب له تعطيل حق الرجوع عن طريق التصرف في الشيء الموهوب، ولذلك كان من الأفضل أن يتاح للواهب الاستفادة من نظرية الحلول العيني في هذه الحالة بالنص على انتقال حق الواهب إلى الثمن إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء بعوض، فيمارس الواهب حقه في الرجوع ويحصل على ما يحل محل الشيء من ثمن – أو من تعويض أو مبلغ تأمين – ويستوفيه من المشتري إذا كان الثمن لا يزال مستحقاً في ذمته [3].

ونحن نؤيد هذا الرأي، خاصة في الحالات التي يثبت فيها أن الموهوب له

---

(١) الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم: التزامات التبرعات – السابق – ص ٦٢.
ويشير البعض في الفقه الإسلامي، إلى أن المانع المذكور يسري في حالة انتقال الموهوب بوفاة الموهوب له إلى وارثه، لأن كلمة الخروج تشمل ذلك، راجع: درر الحكام – ص ٤٢٢. والواقع أن هناك مانع آخر يتوافر أيضاً في هذه الحالة ألا وهو موت الموهوب له.

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٤٧، وفي هذا المعنى: د/ أكثم الخولي: المرجع السابق – ص ١٧٧، د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٦٣.

(٣) ذهب إلى هذا الرأي: د/ أكثم الخولي: المرجع السابق – ص ١٧٧، د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: العقود المدنية الصغيرة – المرجع سابق الذكر – ص ٥٣.
عكس ذلك: د/ إسماعيل شاهين : ص ٥٦٣، ص ٥٦٤، حيث يرى أن الرأي المخالف يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فضلاً عن أن اخراج الموهوب له الشيء الموهوب من ملكه وتمليكه لغيره أو اسقاطه إنما حصل بتسليط الواهب فلا يجوز لهذا أن ينقض ما تم من جهته.

قد عمد إلى التصرف في المال الموهوب لمنع الواهب من ممارسة حق الرجوع أو لجعل هذا الحق غير ذي فائدة، ويستطيع القاضي أن يستبين ذلك من واقع مسلك الموهوب له وظروف وتوقيت التصرف، كأن يتم قبل رفع دعوى الرجوع مباشرة وعقب علم الموهوب له بنية الواهب في ممارسة حق الرجوع، أو عقب رفعها بوقت قصير وقبل الحكم فيها، ففي مثل هذه الحالات يجب ألا يستفيد الموهوب له من قصده السيء، وإنما يرد عليه قصده، تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن «من سعى في نقض شيء فسعيه مردود عليه »، وحتى يحيق به مكره السيء [1]، لا سيما إذا كان لدى الواهب عذراً قوياً يبرر الرجوع مما يجعل الحكم بالرجوع أمراً متوقعاً، ومن ثم فإنه في حالة التصرف بعوض، يفضل النص على حق الواهب في الرجوع، وأن يحل الثمن - أو العوض أياً كان - محل العين الموهوبة، فيجوز للواهب أن يمارس حق الرجوع على الثمن تطبيقاً لنظرية الحلول العيني. وليس فيما نقول به أي مساس باستقرار المعاملات، لأن هذا الحلول لا يمس التصرف الذي بموجبه انتقلت الملكية للغير، وإنما ينصب على أثر من آثار هذا التصرف ألا وهو دفع الثمن، ولا يضير المشتري من الموهوب له إذا لم يكن قد سدد الثمن من أن يؤديه للموهوب له أو للواهب، لأنه مستحق في ذمته في كل الأحوال [2] .

ولما كان بوسع الموهوب له إذا كان سيء النية، أن يتفادى رجوع الواهب على الثمن الذي باع به الشيء للغير، وذلك عن طريق التصرف فيه بدون

---

(١) ولأن الغش يفسد كل شيء، ولا يجوز أن يستفيد أحد من غشه.

(٢) بل إن أصحاب الرأي العكسي أنفسهم يسلمون بامكانية تطبيق هذا الحل في حالة أخرى هي حالة تعمد الموهوب له اتلاف المال، إذ يرون أن حق الواهب في الرجوع جائز، وهو يرد على مبلغ التامين او التعويض، انظر هذا الرأي: د. إسماعيل شاهين: ص ٥٦٥.

مقابل كهبة الشيء للغير مثلاً في الظاهر، وتقاضي المقابل منه في الحقيقة، فإننا نرى أنه إذا أثبت الواهب الأول صورية التصرف الظاهر، فإنه يجوز له أن يتمسك بالتصرف الحقيقي، ويمارس حقه في الرجوع على الثمن الذي تم به التصرف إذا كان الموهوب له قد قبضه بالفعل، أو كان الثمن مستحقاً له في ذمة المتصرف إليه ولم يستوفه منه بعد .

ثالثاً : إذا هلك الشئ الموهوب في يد الموهوب له :

وأخيراً، فإن من موانع الرجوع التي نصت عليها المادة /٥٠٢ من القانون المدني المصري، أنه إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، امتنع الرجوع في الهبة، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي، وقد نصت الفقرة (و) من المادة المذكورة على هذا المانع [1] .

يستوي في ذلك، أن يكون هلاك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له، أو

---

(١) حيث نصت على أنه: «إذا هلك الشيء الوهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يده له فيه أو بسبب الإستعمال، فاذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي».
وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي، تعليقاً على ذلك: «... والتغيير بالنقص أن يهلك الموهوب او يتلف في يد الموهوب له سواء كان ذلك بفعله أو بسبب أجنبي أو بسبب الإستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي». راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٢.
وقد نصت بعض التشريعات العربية على هذا المانع، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة / ٥/٥٧٩ من القانون المدني الأردني، حيث تقول: «إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإذا كان الهلاك جزئياً جاز الرجوع في الباقي». إلا أن بعض التشريعات ومنها التشريع الكويتي لم تنص على هذا المانع، غير أن المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي قد ذكرت هذا المانع في معرض حديثها عن مانع الزيادة المتصلة أو التغير في ذات الموهوب (مادة ٥٣٩/هـ)، حيث قالت: «ومن باب أولى فإن هلاك الموهوب في يد الموهوب له، يمنع من الرجوع لفواته». انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص ٤٠٥.
وتضمنت المادة/ ٨٧١ من مجلة الأحكام العدلية النص على المانع المذكور، حيث قالت : «إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل».

بسبب أجنبي كحريق أتى على الشئ الموهوب أو زلزال دمر المنزل الموهوب، أو كان الهلاك بسبب الإستعمال، حيث يمتنع الرجوع في كل الحالات بصرف النظر عن سبب الهلاك وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٠٢/ ومن القانون المدني المصري .

والسبب في امتناع الرجوع في حالة الهلاك أو الإستهلاك، أن الرجوع لم يعد له محل لفوات محل الهبة ذاتها بالهلاك، كما أن يد الموهوب له على الموهوب ليست يد ضمان، وبالتالي لا يضمن الهلاك أو الإستهلاك لأن العين الموهوبة كانت في ملكه وقت حدوث الهلاك أو الإستهلاك، والمالك غير ضامن لما يملك، حتى ولو كان الهلاك (أو الإستهلاك) بسبب يرجع إلى فعله [(١)] .

وإذا لم يهلك إلا بعض الشيء الموهوب، جاز للواهب الرجوع في الباقي، لأن الإمتناع عن الرجوع يقدر بقدر المانع .

ويقع عبء إثبات هلاك المال الموهوب عند المنازعة، على عاتق الموهوب له [(٢)] ، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « لما كان الثابت أن الطاعن أجاب على الدعوى - التي أقامها والده بطلب الحكم بالرجوع في الهبة - بالدفع بهلاك المال الموهوب بما يمتنع معه الرجوع في الهبة فإنه بذلك يصير مدعياً مطالباً بأن يقيم الدليل على ما يدعيه » [(٣)] .

---

(١) د/ اسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٥٦٤، وانظر في تبرير هذا المانع في الفقه الإسلامي ص ٥٥١ .

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٤٦.

(٣) نقض مدني: ١٩٧٩/٣/١٣ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٠ - ع١- رقم ١٤٢ - ص ٧٧٨.

ويجمع الفقه القانوني على أنه يلتحق بهلاك الشيء الموهوب أو إستهلاكه تغيره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى ويتبدل اسمه، ومن أمثلة ذلك أن يكون الموهوب قطعة من ذهبت فصيغت حلياً، أو لبناً فصنعه جبناً، لأن الشيء الموهوب قد زال بتغير صورته، فأصبح الرجوع في الأصل متعذراً والموجود شيء آخر غير الموهوب [1] .

وقد نصت الفقرة (هـ) من المادة /٥٣٩ من القانون المدني الكويتي على ذلك صراحة، لكنها ألحقت حالة التغير في ذات الموهوب، بحالة الزيادة المتصلة فيه والموجبة لزيادة قيمته، حيث تقول الفقرة المذكورة : « إذا حصل تغير في ذات الموهوب أو حصلت فيه زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته » .

ويشير بعض الفقه إلى أن الموهوب له إذا تعمد اتلاف الشيء ليمنع الرجوع عالماً بقرب حدوثه، فأنه يسأل أمام الواهب عن اتلافه، ويرى هذا الجانب من الفقه، أنه كان يحسن بالمشرع المصري أن ينص على انتقال الرجوع إلى ما يحل محل الشيء بعد اتلافه كمبلغ التأمين أو التعويض [2] .

ومع تسليمنا بهذا الرأي، إلا أنه يلاحظ أن مبلغ التأمين لا يستحق أصلاً

---

(١) انظر على سبيل المثال: الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم: المقال السابق - ص ٦١، ص ٦٢، د/ السنهوري: ص ٢٤٦، د/ محي الدين إسماعيل: ص ٥٣، د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق - ص ١٦٧، د/ أكثم الخولي: ص ١٧٨، د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٦٤.
وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، حيث يرى أن الهلاك نوعان: حقيقي، وهذا يحصل بتلف عين الموهوب كأكل وذبح الشاة، وحكمي، ويكون بتلف عامة منافع الموهوب مع بقائه ووجوده كجعل السيف الموهوب سكيناً وطحن الحنطة الموهوبة دقيقاً أو قطع الأشجار الثابتة في الأرض الموهوبة وجعلها حطباً، راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام - ص ٤٢٣ . وقد نصت المادة/ ٨٦٩ من المجلة على هذه الجزئية.

(٢) د/ أكثم الخولي: المرجع السابق - ص ١٧٨، د/ إسماعيل شاهين: المرجع السابق - ص ٥٦٥، حيث يؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ أكثم الخولي، لأنه رأى صائب طبقاً لقاعدة شرعية معروفة وهي « أن من سعى في نقض شيء فسعيه مردود عليه».

للموهوب له في حالة ثبوت قيامه عمداً باتلاف الشيء، لأنه لا يجوز أن يكون تحقق الخطر رهناً بمحض إرادة المؤمن له، فالخطأ العمدي للمؤمن له لا يشمله التأمين، إذ هو يجعل الخطر المؤمن منه مؤكد الوقوع فتفقد بذلك شرط الإحتمالية، ومن ثم ينعدم التأمين لفقد ركن من أركانه وهو الخطر المحتمل[1] ، وقد نص المشرع المصري على منع التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، وذلك في التأمين ضد الحريق ، حيث تنص المادة ٢/٧٦٨/ من القانون المدني على الآتي : « أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك » . ويرى الفقه المصري أن صيغة هذا النص عامة بحيث تشمل كافة صور التأمين من الأضرار، فضلاً عن أنه لا يوجد ثمة مبرر للتمييز بين التأمين على الحريق وغيره من صور التأمين على الأشياء [2] .

ومن ناحية أخرى، فليس ثمة تعويض يستحق للموهوب له في حالة قيامه باتلاف الشيء الموهوب عن عمد .

وبناء عليه، فإننا نرى قصر امكانية انتقال الرجوع إلى ما يحل محل

(١) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور/ نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ - ص ٥١ وما بعدها.

(٢) د/ نزيه المهدي: نفس الإشارة، والمراجع المشار إليها بهامش ٢ - ص٥١.

- يذكر أن هناك استثناءين من قاعدة عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي وهما: ١ - اجاز المشرع المصري في المادة / ٧٥٨ من القانون المدني، التأمين من الانتحار، وهو استثناء محدود جداً وبشروط محددة، ٢ - كما كانت المادة/ ١٠٧٠ من المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري، تجيز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له إذا كان هذا الخطأ يستند إلى مبررات قوية، أوردت لها المادة المذكورة حالتين، حيث قالت: «لا يكون لزيادة المخاطر أثر في الحالتين الآتيتين: (أ) إذا كانت لحماية مصلحة المؤمن. (ب) إذا فرضها واجب إنساني أو فرضتها المصلحة العامة». غير أن هذا النص قد حذف في مجلس الشيوخ لتعلقه بجزيئات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة، راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جـ٥ - هامش ص ٣٤٤، ص ٣٤٥.

الشيء بعد اتلافه، على حالة ما إذا كان تلف الشيء ناشئاً عن فعل الموهوب له والذي وإن كان يشكل خطأ إلا أنه لا يصل إلى درجة الخطأ العمدي ، حيث أنه قد يستحق عنه مبلغ التأمين إذا كان مؤمناً عليه في هذه الحالة، ومن ثم يمكن للواهب الرجوع في الهبة، على أن يرد الرجوع على مبلغ التأمين .

أما في حالة قيام الموهوب له بإتلاف الشيء الموهوب عن عمد، فقد ذكرنا منذ قليل عدم امكانية دفع أي مبلغ على سبيل التأمين أو التعويض للموهوب له، وبالتالي فإننا حقاً أمام مشكلة عملية، تستدعي تدخل المشرع لإيجاد حلاً مناسباً لها، يتفق مع المبادئ القانونية السليمة من جهة، ويحقق العدالة من جهة أخرى . فالموهوب له كان مالكاً للشيء لحظة إتلافه ومن ثم فهو غير ضامن، إلا أنه قد أتلفه عن عمد ليمنع الواهب من ممارسة حقه في الرجوع، أي أن الموهوب له كان سيء النية، ولهذا وجب عليه تعويض الواهب عن اتلاف الشيء، وهذا أمر يقدره القاضي بحسب الظروف، وقد يكون التعويض مساوياً لقيمة الشيء وقت الإتلاف. ويجب على المشرع المصري أن ينص على مسئولية الموهوب له تجاه الواهب في حالة ثبوت قيام الموهوب له باتلاف الشيء الموهوب عمداً ليمنع الرجوع بعد أن علم بقرب حدوثه [1] . ويقع عبء إثبات سوء نية الموهوب له على عاتق الواهب لأنه يدعي خلاف الأصل الذي يقضي بأن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس .

---

(١) لا سيما وأن المشرع قد جعل الواهب مسئولاً عن فعله العمد أو خطئه الجسيم (مادة/٤٩٦ مدني مصري)، وذلك في حالة هلاك الموهوب قبل التسليم بفعل الواهب. فيجب أن يسأل الموهوب له أيضاً عن فعله العمد أو خطئه الجسيم إذا أتلف الشيء الموهوب بفعله العمد أو خطئه الجسيم.

وقبل أن نختم الحديث عن موانع الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري، بقي أن نشير إلى أن ثمة مانع آخر يتعلق بالموهوب ألا وهو إذا وهب الدائن الدين للمدين، وقد نص القانون المدني الأردني على هذا المانع صراحة [1] . كما كانت المادة /٨٧٣ من مجلة الأحكام العدلية – وهي مأخوذة من المذهب الحنفي – تنص على أنه : « **إذا وهب الدائن الدين للمديون فليس له الرجوع بعد ذلك** » . [2] وجاء في تبرير هذا المانع، أن هبة الدين للمديون ابراء، وهي بمثابة اسقاط والساقط لا يعود [3] . بيد أن فقهاء المسلمين يشترطون أن تكون هبة الدين على وجه التنجيز، فلا تكون معلقة على شرط تعليقي، وإن كان من الجائز أن تعلق على شرط تقييدي[4]، كما اشترطوا أن يهب الدائن الدين للمديون نفسه وليس لشخص آخر، وإلا جاز للواهب الرجوع في مواجهة غير المدين [5] .

ولم ينص المشرع المصري على هذا المانع بين موانع الرجوع في الهبة، إلا

---

(١) مادة ٨/٥٧٩ مدني أردني.

(٢) وقد نصت المادة/٨٤٧ من المجلة المذكورة أيضاً على أنه: «إذا وهب أحد دينه للمديون أو ابرأ ذمته عن الدين ولم يرده المديون تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال».

(٣) انظر في ذلك : درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ص ٤٢٥ .

(٤) ومن أمثلة الشرط التعليقي أن يقول الدائن للمديون: « إذا جاء الغد فليكن ديني لك أو أنت برئ منه...»، ومن أمثلة الشرط التقييدي أن يقول الدائن للمديون: «أنت بريء من نصف ديني بشرط أن تؤديني النصف الآخر»، إذ يرى الأحناف أن الهبة المعلقة تكون باطلة، ولكنها تكون صحيحة إذا اقترنت بشرط تقييدي، راجع: درر الحكام – نفس الاشارة.

ويذهب جمهور الفقه الإسلامي إلى عدم اشتراط قبول المديون أو القبض لكي تتم هبة الدين، لأن الهبة تعتبر إبراء في هذه الحالة، والإبراء إسقاط لا يحتاج إلى قبول أو قبض كاسقاط الشفعة، غير أن المالكية يشترطون في الابراء القبول. انظر: د/ محمد عبيد الله عتيقي:عقود التبرعات – المرجع السابق – ص ٤٩.

إلا أنه يجوز للمديون أن يرد هذا الإبراء : راجع: شرح المجلة – السابق – ص ٤٦٦.

(٥) لأن الهبة التي تقع على هذا الوجه هي تمليك للعين وليست باسقاط دين، انظر: درر الحكام – ص ٤٢٥.

أنه قد نظم الإبراء كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به، حيث تنص المادة / ٣٧١ من القانون المدني على أن : « ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده » . أما المادة / ٣٧٢ فقد نصت في فقرتها الأولى على أن : « يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع » ، وأردفت الفقرة الثانية قائلة: « ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان » .

ويتضح من هذين النصين، أن المشرع المصري لا يشترط قبول المدين للإبراء وإنما يكفي أن يصل إلى علمه، إلا أن له الحق في رده وبالتالي يظل الدين كما هو في ذمته [1]، كما أن المشرع قد قضى بسريان الأحكام الموضوعية الخاصة بالتبرعات على الأبراء، ولكنه أعفاه من الشكلية .

ويثور التساؤل حول ما إذا كان المشرع المصري قد قصد بسريان الأحكام الموضوعية الخاصة بالتبرعات على الإبراء، أن يكون من بين هذه الأحكام جواز الرجوع في الإبراء من جانب الدائن إذا استند في ذلك إلى سبب أو عذر مقبول ، ولم يوجد مانع من الرجوع .

---

(١) ثار الخلاف حول طبيعة الإبراء، وهل هو عقد أم تصرف بارادة منفردة، راجع في هذا الخلاف بالتفصيل لدى: د/ بدر جاسم اليعقوب: الإبراء أعقد هو أم تصرف بارادة منفردة؟ مجلة الحقوق - الكويت - س ٧ -ع٢ - ص ٤٣، وكذا : د/ عبدالرزاق حسن فرج: الإبراء من الالتزام - دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٧٦.
والرأي الراجح هو اعتبار الإبراء تصرفاً بالإرادة المنفردة للمبرئ (الدائن) دون حاجة لقبول المدين، راجع: د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أحكام الالتزام - الطبعة الأولى - دار الشريف للنشر - الكويت - ١٩٩٦/٩٥ - ص ٤٢٨، حيث يشير أيضاً بهامش ٢ بنفس الصفحة إلى أن الفقه الإسلامي يأخذ بهذا التكييف، بعكس الحال في التشريع الفرنسي والذي يعتبر الإبراء اتفاقاً لا يتم إلا بإرادتي الدائن والمدين.

يمكن القول في ضوء مانص عليه المشرع في المادة ١/٣٧٢ أن الرجوع في الإبراء جائز، حيث تطبق عليه الأحكام الخاصة بالرجوع في الهبة اتفاقاً أو قضاءاً، على أساس أنها قواعد عامة تطبق على كل تبرع أو ما يأخذ حكمه [١] . فيجوز للدائن أن يرجع في الإبراء الذي صدر منه والذي يعد هبة غير مباشرة[٢]، إذا استند إلى عذر مقبول، ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع، بل يجوز لدائني المبرئ الطعن في الإبراء بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا كان ضاراً بهم دون حاجة لاشتراط الغش أو سوء النية[٣] .

ونحن لا نحبذ النص على امتناع الرجوع في الابراء من الدين في القانون المدني المصري، لعدم وجود سبب مقنع لهذا الإمتناع، فضلاً عن أن هذا الإمتناع إذا نص عليه، سوف يضر بحقوق دائني الدائن، إذ لا يستطيعون الطعن في التصرف بدعوى عدم النفاذ، فضلاً عن أنه يفتح السبيل أمام المدين للإضرار بدائنيه عن طريق إبراء مدينه من الدين، مما يؤدي إلى إفتقار ذمته المالية وبالتالي إعساره أو زيادة إعساره، فحرصاً على مصلحة دائني المبرئ، وعلى مصلحة المبرئ نفسه والذي قد يكون في أمس الحاجة إلى مبلغ الدين محل الإبراء، أو يكون قد توافر لديه عذر مقبول يبرر الرجوع كجحود المدين على سبيل المثال، فإنه يفضل عدم النص على امتناع الرجوع في هبة الدين أو الإبراء منه، وحسناً فعل المشرع المصري .

(١) د/ جلال المدوي: النزول عن الحق - مجلة الحقوق - الكويت - س ١٢ - ص ٢٤٦، د/ إبراهيم الدسوقي ابو الليل: أحكام الالتزام - المرجع السابق - ص ٤٢٩.

(٢) د/ كمال حمدي: المواريث والهبة والوصية - مرجع سابق - ص ١٦٣، د/ محي الدين إسماعيل : المرجع السابق - ص٢٩ .

(٣) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أحكام الالتزام - المرجع السابق - ص ٤٢٩، وانظر المادة ٢/٢٣٨ مدني مصري.

- وتسري على الإبراء الصادر في مرض الموت أحكام الوصية، فلا ينفذ في مواجهة الورثة إلا في حدود ثلث التركة.

المبحث الثالث
ضرورة صدور حكم قضائي بالرجوع

لا يكفي أن يستند الواهب إلى عذر يبرر الرجوع، وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، وإنما يجب أن يصدر حكم من القضاء بالرجوع في الهبة، إذا لم يكن هناك تراض بين الواهب والموهوب له على الرجوع، حيث لايتم الرجوع بارادة الواهب المنفردة، بل بحكم القاضي [1] .

ويتمتع القاضي بسلطة واسعة إزاء تقدير العذر المقبول الذي يستند إليه الواهب للرجوع، إذ تقدم أن هذا العذر لايترك إلى تقدير الواهب وحده، بل يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن العذر الذي يستند إليه الواهب، عذراً مقبولاً يبرر الرجوع في الهبة، فإنه يجيب الواهب إلى طلبه في الرجوع، ويرفض هذا الطلب إذا لم يقتنع القاضي بالعذر الذي يستند إليه الواهب، كما يرفض طلب الرجوع أيضاً إذا تبين وجود مانع من موانع الرجوع حتى ولو كان لدى الواهب عذراً مقبولاً للرجوع .

وفي جميع الحالات، يملك القاضي سلطة تقدير جدية أو عدم جدية العذر الذي يقدمه الواهب[2]، خاصة وأن المشرع المصري قد أورد أمثلة على الأعذار التي تبرر الرجوع ولم يشأ أن يحددها على سبيل الحصر إلا أن هناك بعض الأعذار التي لا يملك القاضي حيالها أدنى سلطة تقديرية

(١) د/ محي الدين إسماعيل: المرجع السابق - ص ٥٥ ويرى البعض إمكانية الرجوع في الهبة بالإرادة المنفردة للواهب في الفقه الإسلامي، انظر: د/ إسماعيل شاهين - الرسالة السابقة - ص ٥٧٩.

(٢) نقض مدني: ٢٤/١٠/١٩٦٣، ١٦/١٢/١٩٦٥، ١٣/٣/١٩٧٩، المشار إليها سابقاً.

ويتمثل ذلك في حالة ما إذا كان الواهب قد رزق بولد بعد الهبة، إذ تكون سلطة القاضي مقيدة في هذه الحالة، وما عليه سوى التأكد من أن الواهب قد رزق بولد فعلاً، وأنه لا يوجد مانع من الرجوع، فإذا تأكد من ذلك وجب عليه الحكم بالرجوع (1) . ويقع على الواهب عبء إثبات العذر المبرر للرجوع في كل الأحوال، فإذا ما دفع الموهوب له بوجود مانع من الرجوع، وجب عليه هو أن يثبته (2).

ويعد حكم القاضي بالرجوع منشئاً له وليس كاشفاً عنه، إذ بهذا الحكم فقط يتم الرجوع (3)، ولا يخضع حكم القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان مبنياً على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه (4) .

وترفع دعوى الرجوع من الواهب - أو من يمثله - ضد الموهوب له، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي، أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مشتملة على البيانات الواجب توافرها في صحف الدعاوي بصفة عامة وتعلن الصحيفة إلى الموهوب له وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية (5) .

وإذا لم يكن الواهب قد طلب من المحكمة الترخيص له في الرجوع في الهبة ولم يتناقش الطرفان في هذه المسألة، فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض

---

(1) د/ السنهوري : ص ٢٥٧.

(2) في هذا المعنى : نقض مدني: ١٩٥٤/٢/١١ - منشور في : قضاء النقض المدني في العقود - جـ ١ - للمستشار سعيد أحمد شعلة - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٩٩ - رقم ٢٥ - ص ٩٤١، ٩٤٢.

(3) نقض مدني: ١٩٧٩/٣/١٣ - مشار إليه فيما سبق.
وانظر عكس ذلك: د/ ياسر الصيرفي : ص ٢٦٥.

(4) نقض مدني: ١٩٧٤/٥/٢٦ - السابق، ١٩٨٢/١١/١٤ السابق.

(5) انظر المواد من ٦٣: ٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

لمسألة جواز أو عدم جواز الرجوع، فإن فعلت فإن ما قضت به متعلقاً بالرجوع يكون خارجاً عن نطاق الدعوى وغير لازم للفصل فيها ومن ثم لا يجوز حجية الشيء المقضي به [١] .

ويجوز الطعن في الحكم الصادر بالرجوع وفقاً للقواعد العامة، وذلك من جانب الموهوب له، كما يجوز للواهب الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرجوع إذا لم يقتنع بهذا الحكم .

وتخضع دعوى الرجوع في الهبة للقواعد العامة، فلا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت قيام العذر، على أنه إذا مضي وقت طويل على قيام العذر للرجوع ولم يستعمل الواهب حقه، فقد يدل ذلك على أن الواهب قد نزل ضمناً عن حقه في الرجوع بعد قيام العذر، وهذا جائز له [٢].

ونكتفي بهذا القدر، وننتقل الآن لدراسة آثار الرجوع في الهبة .

---

(١) نقض مدني: ١٩٧٧/٢/١٧ - مجموعة احكام النقض - س ٢٨ - ص ٤٧٤، حيث جاء فيه: « إذا كان الواقع أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعن بطلب المبلغ الموهوب وأن الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع الترخيص له في الرجوع في الهبة ولم يتناقش الطرفان في هذه المسألة، فإن ما جاء بأسباب الحكم من عدم جواز الرجوع في الهبة يكون خارجاً عن نطاق الدعوى وغير لازم للفصل فيها ومن ثم لا يجوز حجية الشيء المقضي به ويكون النعي على الحكم - بأنه قضى بما لم يطلبه الخصوم- غير منتج ولا جدوى منه ».

(٢) د/ السنهوري: هامش - ص ٢٥٥ . وقارن ما نصت عليه المادة/٥٢٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، حيث تتقادم دعوى الرجوع بعد خمس سنوات من تاريخ ولادة الولد الأخير أو من التاريخ الذي عرف فيه الواهب أن ابنه الذي حسبه ميتاً ما زال حياً، ولا يجوز العدول عن حق إقامة دعوى الرجوع عن الهبة لظهور أولاد، لأن هذا الحق ينتقل إلى أولاد الواهب وأعقابه. أما دعوى إبطال الهبة للجحود فتتقادم بسنة من تاريخ علم الواهب بالأمر، ولا ينتقل الحق في رفعها إلى ورثة الواهب إذا كان الواهب قادراً على اقامتها قبل وفاته ولم يفعل (مادة/٥٣٠).

المبحث الرابع
«آثار الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري»

إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي، ترتب على ذلك بعض الآثار سواء فيما بين الواهب والموهوب له، أو بالنسبة للغير الذي اكتسب حقاً على الشيء الموهوب.

وقد بينت المادتان ٥٠٣, ٥٠٤ من القانون المدني المصري، آثار الرجوع في الهبة، إلا أن هذه الآثار مقصورة على علاقة المتعاقدين فيما بينهما، ومن ثم لم يعن المشرع بتنظيم آثار الرجوع بالنسبة للغير، ونتيجة لذلك فقد تولى الفقه القانوني توضيح هذه الآثار في ضوء القواعد القانونية العامة.

وسنقسم الحديث في آثار الرجوع إلى مطلبين نتعرض في أولهما لآثار الرجوع فيما بين المتعاقدين، ونكرس الثاني لبيان آثار الرجوع بالنسبة للغير، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

المطلب الأول
«آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين»

يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن

لم تكن، وهذا ما قضت به المادة ٥٠٣/١ من القانون المدني المصري [١].

فالرجوع في الهبة يتم بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين، ومن ثم تعتبر الهبة كأن لم تكن، ويترتب على ذلك بعض الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين والتي تتعلق برد المال الموهوب ورد ثماره إلى الواهب، كما يكون للموهوب له الحق في استرداد المصروفات، والحق في الاحتفاظ ببعض الثمار، وإذا هلك المال الموهوب بعد الرجوع يثور التساؤل حول من يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة.

وقبل أن نفصل القول في هذه الآثار، نشير إلى مسألتين وذلك فيما يلي:

أولاً : حكم استيلاء الواهب على الشيء الموهوب قبل الرجوع في الهبة:

تقضي الفقرة الأولى من المادة/٥٠٤ من القانون المدني المصري بأنه: «**إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب، بغير التراضي أو التقاضي، كان مسئولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهلاك بفعل الواهب أو بسبب اجنبي لا يد له فيه أو بسبب الإستعمال**»[٢].

---

(١) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي: «إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضي كان هذا فسخاً لها، وكان للفسخ أثر رجعي، فتعتبر الهبة كأن لم تكن ...»، انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ -ص٢٩٧.
- وقد سبق لنا عدم التسليم بالرأي الذي يكيف الرجوع في الهبة على أنه فسخ لها: راجع ما سبق: ص ٣٤ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يلي: «أما إذا لم يرجع الواهب في الهبة، فهي لازمة كما تقدم، ولا يجوز أن يسترد الواهب الشيء الموهوب، ولو فعل لأجبر على إعادته للموهوب له...»
راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص ٢٩٧.
وجاء في المادة/٦٢٥ من القانون المدني العراقي أنه: «إذا أخذ الواهب الموهوب قبل الرضاء أو القضاء كان غاصباً، فول هلك الموهوب أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له...». أما المادة ٥٨١/١ من القانون المدني الأردني فقد نصت على أنه: «إذا استعاد الواهب الشيء الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان مسئولاً عن هلاكه مهما كان سببه»، وصياغة هذه الفقرة صياغة مختصرة وشاملة وهي أفضل من صياغة الفقرة الأولى من المادة/٥٠٤ من القانون المدني المصري.

ذلك لأنه إذا لم يكن هناك رجوع في الهبة فهي لازمة، ولا يجوز للواهب أن يمتنع عن تسليم الشيء الموهوب إذا لم يكن قد سلمه، كما أنه لايستطيع أن يسترده إذا كان قد سلمه، ولو فعل لأجبر على إعادته للموهوب له، لأن الواهب يكون غاصباً للشيء في هذه الحالة ويده يد ضمان فإن هلك الشيء في يده بعد استرداده كان ضامناً ويلزم بدفع قيمة الشيء وقت الهلاك للموهوب له والذي لا يزال الشيء مملوكاً له. ويسأل الواهب عن دفع هذه القيمة سواء كان الهلاك بفعله أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب إستهلاك الشيء بالإستعمال، لأنه غاصب للشيء، والغاصب ضامن[1].

بل إن الواهب لا يستطيع أن يدرأ مسئوليته عن هلاك الشيء أو إستهلاكه برجوعه في الهبة إذا كان لديه عذراً مقبولاً، لأن الرجوع في الهبة يمتنع في هذه الحالة لقيام مانع من موانع الرجوع الا وهو «هلاك الشيء الموهوب» [2].

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع المصري قد تأثر في ذلك بالفقه الإسلامي والذي يعتبر الواهب غاصباً في هذه الحالة وهو ضامن لقيمة الشيء إذا هلك، وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع في الهبة [3]، وتطبيقاً لذلك قضت المادة/٨٦٥ من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «لو استرد الواهب الموهوب

(١) د/ السنهوري: المرجع السابق - ص ٢٦٢، ص ٣٦٣، ويشير سيادته إلى أنه يجوز للواهب التصرف في الشيء الموهوب قبل التراضي على الرجوع أو التقاضي بشأنه (انظر: هامش ١ - ص ٣٠٣ والحكم المذكور بهذا الهامش)

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٦٣.

(٣) راجع في ذلك: درر الحكام شرح مجلة الأحكام - السابق - ص ٤٠٦، حيث ذكر به أيضاً أن الواهب يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات إذا تلف أوضاع في يده.

بعد القبض من نفسه بدون رضاء الموهوب له أو بدون حكم الحاكم وقضائه كان غاصباً، وفي هذه الصورة لو تلف أو ضاع في يده كان ضامناً »[1]. كما أوردت المادة/ ٨٩١ من ذات المجلة تفصيلاً لحالة هلاك أو استهلاك المال بصفة عامة في يد الغاصب، حيث تنص هذه المادة على الآتي: « كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب، كذلك إذا تلف أوضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً، فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزم اعطاء مثله» [2].

ونرى امكانية الأخذ بحكم هذه المادة الأخيرة في ضوء نص الفقرة الأولى من المادة /٥٠٤ من القانون المدني المصري، لأن هذه الفقرة قد أتت بصيغة عامة، واعتبرت الواهب مسئولاً عن هلاك الشيء الموهوب إذا استولى عليه بغير التراضي أو التقاضي دون أن يرد بها أن الواهب يكون مسئولاً عن دفع قيمة الشيء فقط. أضف إلى ذلك أن المذكرة الايضاحية قد جعلت الواهب مسئولاً عن التعويض، وليس بشرط أن يكون التعويض نقداً، فقد تكون خير وسيلة للتعويض الزام الواهب برد مثل الشيء إذا كان من المثليات إلى الموهوب له، وكان الرد ممكناً.

تبقى إشارة جديرة بالاهتمام، الا وهي أن الواهب لا يكون مسئولاً إذا استرد الشيء بالتقاضي استناداً إلى تحقق الشرط الفاسخ للهبة، لأن نص الفقرة الأولى من المادة/٥٠٤ قد ورد بلفظ عام وهو «بالتقاضي» دون أن يشترط أن يتم استيلاء الواهب على الشيء بغير الرجوع عن طريق التقاضي.

---

(١) راجع حول هذه المادة وشرحها تفصيلاً : درر الحكام شرح مجلة الأحكام – ص ٤٠٦.
(٢) حول شرح هذا النص وضوابط تطبيقه انظر: درر الحكام – ص ٤٦١ وما بعدها.

ثانياً: أحكام الفقه الحنفي هي التي كانت تسري في عهد التقنين المدني السابق بالنسبة لآثار الرجوع في الهبة:

لم يكن هناك نصوص تنظم آثار الرجوع في الهبة في التقنين المدني المصري السابق، ولهذا فإن أحكام الفقه الحنفي هي التي كانت تطبق، لأن هذه المسائل من الأحكام الموضوعية للهبة [1].

وكانت المادة/٥٢٧ من قانون الأحوال الشخصية لقدري باشا، تنص على أنه: «**لا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضي العاقدين أو بحكم الحاكم فإذا رجع الواهب بأحدهما، كان رجوعه إبطالاً لأثرالعقد في المستقبل وإعادة لملكه. فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضاء، فهلكت أو استهلكت، ضمن قيمتها للموهوب له، وإذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له، فهلكت في يده ضمنها**» [2].

وهكذا نرى أن الفقه الحنفي لا يجعل للرجوع في الهبة أثر رجعي بين المتعاقدين، لأنه إذا تم الرجوع كان هذا إبطالاً لأثر العقد في المستقبل وترتب عليه إعادة المال إلى ملك الواهب.

وقد تأثرت بعض التشريعات العربية بأحكام المذهب الحنفي، ومن ذلك ما قضت به المادة ١/٦٢٤ من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أنه: «إذا رجع الواهب في هبته بالتراضي أو بالتقاضي، كان رجوعه إبطالاً لأثر

---

(١) د/ السنهوري : ص ٢٥٩.

(٢) ذكره د/السنهوري بهامش ٢ - ص ٢٥٩.

العقد من حين الرجوع وإعادة ملكه»[1].

إلا أن المشرع المصري قد اتخذ مسلكاً مغايراً في التقنين المدني الحالي واعتبر أن الرجوع يتم بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين، إذ لا يستند أثره إلى تاريخ الرجوع وإنما إلى تاريخ سابق على تمام الرجوع.

وكان من الأفضل في رأينا، أن لا يعتد المشرع المصري بالأثر الرجعي للرجوع وإنما بالأثر الفوري له أي يرتب آثار الرجوع من وقت تمامه مثلما فعل الفقه الحنفي والقوانين العربية التي تأثرت به، حرصاً على مصلحة الموهوب له والذي لا يمكن القول بأنه سيء النية إلا من وقت صدور حكم بالرجوع في الهبة، إذ يمكن أن يعتقد بأن القاضي سوف لا يحكم بالرجوع لعدم استناد الواهب إلى عذر مقبول يبرره أو لاعتقاد الواهب أن هناك مانع من الرجوع في الهبة.

وننتقل الآن إلى بيان آثار الرجوع في الهبة فيما بين المتعاقدين، وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : حقوق الواهب الناشئة عن الرجوع في الهبة .

الفرع الثاني : حقوق الموهوب له الناشئة عن الرجوع في الهبة.

---

(١) وفي هذا المعنى: مادة/ ١/٥٨٠ مدني أردني.
أما القانون المدني الكويتي فقد كان صريحاً في أن أثر الرجوع يترتب من وقت تمامه، حيث نصت المادة/ ٥٤١ من هذا القانون على أنه: «يترتب على الرجوع إعادة الموهوب إلى ملك الواهب من حين تمامه، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل». راجع حول آثار الرجوع في الهبة في القانون الكويتي: د/بدر جاسم اليعقوب: المرجع السابق - ص٤٦٠: ص٤٦٢.
وبهذه المناسبة، يرى الأستاذ العلامة السنهوري أن التقنين الكويتي جاء ضنيناً في بيان آثار الرجوع في الهبة واكتفى بنص عام مجمل، ولكن يمكن إعمال الأحكام الخاصة بآثار الرجوع في ظل القانون الكويتي لأن هذه الأحكام تتفق مع القواعد العامة، انظر: د/السنهوري: هام ص٢٦٢.

وغنى عن البيان، أن حقوق كل طرف تعد في الوقت نفسه التزامات في ذمة الطرف الآخر . وفيما يلي فكرة موجزة عن حقوق الواهب والموهوب له بعد الرجوع .

الفرع الأول
حقوق الواهب الناشئة عن الرجوع في الهبة

إذا تم الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بحكم من القضاء، كان للواهب الحق في استرداد المال الموهوب من الموهوب له، كما أن للواهب الحق في إسترداد ثمار المال الموهوب، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : حق الواهب في استرداد الشيء الموهوب أو قيمته في حالة الهلاك :

إذا تم الرجوع في الهبة بالتراضي بين الواهب والموهوب له، أو بحكم من القضاء، فإن الواهب لا يلتزم بتسليم الشيء الموهوب إلي الموهوب له إذا لم يكن قد سلمه إياه، ويكون من حق الواهب إسترداد الشيء من الموهوب له إذا كان قد سلمه [1]، ويلتزم الموهوب له برد الشيء إلى الواهب[2] . ذلك لأنه يترتب على الرجوع في الهبة أن تعتبر الهبة كأن لم تكن [3] .

بيد أنه إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعذاره بالتسليم، يكون الموهوب له مسئولاً عن تبعة هذا الهلاك، ولو كان الهلاك بسبب أجنبي [4]، ويشترط لذلك أن يكون الواهب قد أعذر

(١) د/ إسماعيل شاهين: الرسالة السابقة - ص ٥٧٥.
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ٤ - ص ٢٩٧.
(٣) مادة ١/٥٠٣ مدني مصري وتجب ملاحظة قواعد التسجيل إذا كان الموهوب عقاراً.
(٤) مادة ٢/٥٠٤ مدني مصري.

الموهوب له بالتسليم، وإلا فإن الموهوب له لا يسأل عن هلاك الشيء أو إستهلاكه إلا إذا كان ذلك قد تم بفعله [1] . إذ أن الإعذار هو الذي يجعل الموهوب له مقصراً في الوفاء بالتزامه برد الشيء إلى الواهب، ومن ثم فإن الموهوب له يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة حتى ولو كان الهلاك بسبب أجنبي، فإذا لم يكن الإعذار قد تم، فلا يمكن إعتبار الموهوب له في موضع الممتنع عن الرد، إلا إذا كانت هناك حالة من الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار [2] .

والعبرة بقيمة الشيء في الوقت الذي كان يجب فيه على الموهوب له تسليمه إلى الواهب وذلك في حالة هلاك الشيء بسبب أجنبي، أي في الوقت الذي يكون فيه الإعذار قد تم .

والأحكام المذكور ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الصدد .

ثانياً : حق الواهب في إسترداد ثمار الموهوب :

تعتبر ثمرات الشيء الموهوب ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، حيث يعد الموهوب له حسن النية منذ تمام الهبة وحتى هذا

---

(١) د/ السنهوري : ص ٢٦٤.

(٢) يكون إعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة لأي إجراء آخر (مادة/ ٢١٩ مدني مصري).

غير أن هناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار وهي: (مادة/ ٢٢٠مدني).

١- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

٢- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.

٣- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

٤- إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

اليوم، إذ هو يجتنى ثمرات ملكه، فلا يكون مسئولاً عن ردها إلى الواهب [1].

أما إذا تم التراضي على الرجوع في الهبة، أو قام الواهب برفع دعوى الرجوع لعذر مقبول، فإن الموهوب له يصبح سيء النية فلا يملك الثمار، وبالتالي يجب عليه ردها إلى الواهب من ذلك الوقت [2] . وفي هذا تقول المادة /٥٠٣ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية : « **ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الإتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى ...** » [3] .

وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة في تملك الثمار بالحيازة، حيث يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية [4] .

وفي هذا الصدد، سبق أن انتقدنا الرأي الذي يعتبر الموهوب له سيء النية من يوم رفع دعوى الرجوع، ذلك لأن هذه الدعوى قد يحكم فيها لصالح الواهب إذا قدم عذراً اقتنع به القاضي، وقد ترفض دعوى الرجوع إذا لم يقتنع القاضي بالعذر الذي قدمه الواهب، أو إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وبالتالي كان يجب إعتبار الموهوب له حسن النية حتى صدور الحكم بالرجوع خاصة إذا كان ينازع في العذر الذي قدمه الواهب أو يدفع بوجود مانع من موانع الرجوع، وبناء عليه فاننا نفضل أن يحتفظ

---

(١) د/ أكثم الخولي : المرجع السابق – ص ١٨٤، د/ السنهوري: ص ٢٦٤.
(٢) د/ السنهوري: نفس الصفحة، د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٧٦، حيث يبرر سوء نية الموهوب له في هذه الحالة، بعلم هذا الأخير بالرجوع علماً يقينياً.
(٣) عكس ذلك انظر المادة ٢/٥٨٠ من التقنين المدني الأردني والتي نصت على ما يلي: «ولا يرد الموهوب له الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو تاريخ الحكم ...»
إذ يملك الموهوب له ثمرات الشيء الموهوب إلى يوم تمام الرجوع.
(٤) مادة ١/٩٧٨ مدني مصري.

الموهوب له بثمار الشيء الموهوب حتى تمام الحكم بالرجوع، لأنه كان يجني ثمار ملكه، ولأنه كان حسن النية من وجهة نظرنا [1]، وهذا ما أخذ به التشريع الأردني [2] .

غير أنه لما كان ما نقول به قد يصطدم بما نصت عليه المادة ١/٥٠٣ من القانون المدني المصري، والتي رتبت على الرجوع في الهبة إعتبارها كأن لم تكن، فإننا ننادي بوجوب تعديل هذه المادة بما يجعل آثار الرجوع تسري من وقت صدور الحكم بالرجوع في حالة الرجوع القضائي، تمشياً مع الفقه الحنفي، وبعض التشريعات العربية التي تأثرت به، والتي أشرنا إليها سابقاً [3] .

الفـرع الثانـي
حقوق الموهوب له الناشئة عن الرجع في الهبة

يترتب على الرجوع في الهبة رضاءاً أو قضاءاً بعض الحقوق لصالح الموهوب له في مقابل الالتزامات التي يلتزم بها على إثر الرجوع، وقد ذكر المشرع المصري هذه الحقوق في نص الفقرة الثانية من المادة /٥٠٣، والتي نصت على ما يلي : « ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الإتفاق على

---

(١) خلافا لما يراه الفقه المصري.
(٢) مادة ٢/٥٨٠ مدني أردني، والمذكورة فيما سبق.
(٣) راجع ما سبق: ص ١٦٧ من هذا البحث.
- والفقه المصري لا يرتب كافة الآثار القانونية على سوء نية الموهوب له بعد رفع دعوى الرجوع، إذ من بين هذه الآثار أن يعتبر الموهوب له مسئولاً عن الثمار التي قصر في قبضها تطبيقاً لنص المادة/٩٧٩ من القانون المدني، وذلك من اليوم الذي يصبح فيه سيء النية، ولكن لم يقل أحد في الفقه المصري - على حد علمنا - بذلك، مما يؤكد عدم قناعة هذا الفقه بسوء نية الموهوب له بمجرد رفع دعوى الرجوع.

الرجـوع، أو من وقت رفع الدعـوى، وله أن يرجع بجـمـيع مـا أنفـقـه من مصـروفات ضـرورية، أمـا المصـروفات النافعة فـلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب [1] .

يتضح من ذلك، أن للموهوب له - إذا تم الرجوع - حق الإحتفاظ بثمار الشيء الموهوب حتى وقت الإتفاق على الرجوع أو وقت رفع دعوى الرجوع، كما أن للموهوب له الحق في استرداد المصروفات، وذلك وفقاً للتفصيل التالي :

أولاً : حق الموهوب له في الإحتفاظ بثمار الشيء قبل التراضي على الرجوع أو قبل رفع دعوى الرجوع :

يفهم من نص المادة ٢/٥٠٣ السابق، أن الموهوب له لا يكون ملتزماً برد ثمرات الشيء الموهوب إلى الواهب إلا من وقت الإتفاق على الرجوع أو من وقت قيام الواهب برفع دعوى الرجوع [2] . ومعنى ذلك - بمفهوم المخالفة - أن من حق الموهوب له الإحتفاظ بثمار الشيء الموهوب والتي حصل عليها قبل إتفاقه على الرجوع مع الواهب في حالة الرجوع الإتفاقي، أو قبل رفع دعوى الرجوع من قبل الواهب في حالة الرجوع القضائي .

ويبرر الأستاذ العلامة السنهوري هذا الحكم قائلاً : « أما ثمرات الشيء

---

(١) وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي في هذا الخصوص ما يلي: «يجب على الموهوب له أن يرد الثمرات من وقت التراضي، أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يسترد جميع المصروفات الضرورية وأقل القيمتين من المصروفات النافعة». مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٧.
أما التشريع المدني الأردني فلا يلزم الموهوب له برد الثمار إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو تاريخ الحكم بالرجوع (مادة ٢/٥٨٠ مدني أردني).

(٢) وقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية إجراءات رفع الدعوى وانعقاد الخصومة وذلك في نصوص المواد من ٦٣:٧١.

الموهوب فتبقى ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فلايكون مسئولاً عن ردها إلى الواهب » [1] .

وهذا التبرير وإن كان يتفق مع نصوص القانون المدني المصري، إلا أننا نادينا بوجوب تعديل هذه النصوص بما يسمح للموهوب له بتملك ثمرات الشيء الموهوب حتى يتم الحكم بالرجوع فعلاً نظراً للمبررات التي سقناها في هذا الشأن، ونحيل إليها منعاً للتكرار [2] .

ثانياً : حق الموهوب له في إسترداد المصروفات :

للموهوب له أيضاً، أن يرجع على الواهب لاسترداد ما قد يكون أنفقه على الشيء الموهوب من مصروفات .

وقد فرقت المادة ٢/٥٠٣ بين نوعين من المصروفات التي يرجع بها الموهوب له على الواهب، فإذا كانت المصروفات ضرورية كان للواهب الحق في إستردادها كاملة من الواهب [3]. أما إذا كانت المصروفات نافعة، رجع الموهوب له على الواهب بأقل القيمتين : قيمة المصروفات التي أنفقها أو قيمة ما زاد في قيمة الشيء الموهوب بسبب هذه المصروفات [4]، وقد

---

(١) د/ السنهوري: المرجع السابق - ص ٢٦٤.

(٢) راجع ما سبق ذكره ص ١٦٧ وما بعدها.

(٣) يقصد بالمصروفات الضرورية تلك المصروفات التي تنفق لحفظ الشيء ومنع هلاكه أو تلفه، ومن أمثلتها المبالغ التي تنفق لتقوية أساسات البناء لتفادي تهدمه، ونظراً لضرورة تلك المصروفات بالنسبة للشيء فقد الزم المشرع مالك الشيء بأن يرد للحائز كل ما انفقه على الشيء من هذه المصروفات (مادة ١/٩٨٠ مدني مصري).

(٤) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية- - جـ٤ - ص ٢٩٧.

- والمصروفات النافعة هي تلك التي يترتب على إنفاقها تحسين الشيء بالزيادة في قيمته أو في نفعه، ومن امثلتها ادخال المياه والكهرباء إلى منزل جديد، وحفر قناة في أرض زراعية، فهي مصروفات مفيدة للشيء إلا أنها ليست ضرورية له لأنها غير لازمة للمحافظة عليه، راجع: د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الحقوق العينية الأصلية - الجزء الثاني - أسباب كسب الملكية - الطبعة الأولى - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩١ - ص ٢٣٤.

عبــرت المادة ٢/٥٠٣ عن ذلك قائلة : « أما المصروفات النافعة فلا يجاوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب » . ويمكن للقاضي أن يستعين بالخبراء لتقدير الزيادة التي حدثت في قيمة الشيء بسبب المصروفات النافعة. والعبرة في تقدير نوع المصروفات ومدى أهميتها بوقت إنفاقها حتى ولو تغيرت منفعتها بعد ذلك [1] .

غير أن المشرع المصري لم يتعرض لحكم إسترداد المصروفات الكمالية[2]، ولهذا تسري بشأن هذه المصروفات المادة ٣/٩٨٠ من القانون المدني المصري [3]، ومن ثم فليس للموهوب له أن يستردها من الواهب، ولكن يجوز له أن ينزع من الشيء الموهوب ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار الواهب أن يستبقى هذه المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

وإذا تم الزام الواهب برد المصروفات الضرورية أو النافعة، أو اختار أن يستبقى مااستحدثه الموهوب له بمصروفات كمالية، فإنه يجوز للواهب أن يطلب من القاضي أن يكون الوفاء بهذه المصروفات على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة [4] .

وتطبيقاً للقواعد العامة، نرى أن للموهوب له أن يحبس الشيء الموهوب،

---

(١) د/ إبراهيم أبو الليل: الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق - هامش ٢ - ص ٢٣٣.
(٢) النفقات الكمالية هي التي تنفق لمجرد تزيين الشيء وتجميله بما يزد من تمتع الحائز به، كعمل الزخارف والديكورات بالمنزل، راجع: د/ إبراهيم الدسوقي: نفس المرجع - ص ٢٣٥.
(٣) وفقاً للنص المذكور «فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة».
(٤) وفقاً لنص المادة/٩٨٢ مدني مصري.

فيمتنع عن رده إلى الواهب حتى يستوفي قيمة ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة إلا إذا قام الواهب بتقديم تأمين كاف للوفاء بهذه المصروفات [1] .

ويكون من حق الموهوب له أيضاً استرداد ما أنفقه في انتاج ثمار الشيء من وقت رفع دعوى الرجوع أو التراضي عليه إلى يوم رد الشيء والثمار المذكورة إلى الواهب، فهذا الحكم وإن لم ينص عليه المشرع المصري، إلا أن قواعد العدالة ومبادئ القانون توجبه، وذلك حتى لا يثري الواهب على حساب الموهوب له دون سبب، ولذا يجب الزام الواهب برد هذه المصروفات إلى الموهوب له، ومن حق هذا الأخير حبس الثمار المشار إليها والإمتناع عن ردها للواهب حتى يستوفى ما أنفقه في إنتاجها من مصروفات تطبيقاً للقواعد العامة في الحق في الحبس .

---

(١) تنص المادة/٢٤٦ من القانون المدني المصري على أن: «١- لكل من التزام بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. ٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع».
وراجع حول شروط وأحكام الحق في الحبس وانقضائه: المادتان ٢٤٧ ,٢٤٨ من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني
آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير

اتخذ الفقه الإسلامي موقفاً دقيقاً من مسألة حقوق الغير عند بحث آثار الرجوع في الهبة، فلم يبحث فقهاء المسلمين أثر الرجوع في الهبة على حقوق الغير، ولكنهم بحثوا في أثر حقوق الغير على الرجوع، وذلك لأن حقوق الغير عندهم أقوى من أن تتأثر بالرجوع في حق اكتسب الغير منه حقاً شرعياً صحيحاً، ولأن حق الرجوع في الهبة هو حق ضعيف لكونه يشكل إستثناءاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء به، وإنما قرر الشرع الحنيف حق الرجوع لأسباب خاصة ارتآها ضرورية لتحقيق التوازن المنشود في المعاملات المالية بين العباد [1] . ومن ثم فإن الرجوع في الهبة في الفقة الإسلامي ليس له أثر رجعي بالنسبة للغير حسن النية والذي تجب المحافظة على حقوق نزولاً على المبادئ العامة في الفقة الإسلامي ولا سيما قاعدة « **لا ضرر ولا ضرار** » [2] .

إلا أن المشرع المصري لم يورد نص يوضح آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، وقد كانت المادة ١/٦٨٧ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري (والتي أصحبت المادة ١/٥٠٣ فيما بعد) تورد عبارة : « **وذلك دون إخلال بما كسبه الغير حسن النية من حقوق** » إلا أن هذه العبارة قد تم حذفها [3].

(١) د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٧٨.
(٢) د/ إسماعيل شاهين: نفس الإشارة، والمراجع المذكورة بهامش ١.
(٣) راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٥، ص ٢٩٦.

دون أن توضح الأعمال التحضيرية أين وكيف ولم حذفت العبارة المذكورة[1].

وإزاء هذا الحذف، تضاربت آراء الفقهاء حول أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير، فذهب رأي إلى أن الرجوع في الهبة يؤدي إلى سقوط الحقوق التي اكتسبها الغير من الموهوب له على المال الموهوب بحسن نية قبل الرجوع تطبيقاً للأثر الرجعي للرجوع اتفاقياً كان أم قضائياً [2] .

ولا شك في أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يشكل خطورة على حقوق الغير حسن النية [3]، فضلاً عن أنه يهدد إستقرار المعاملات [4]، وقد يؤدي إن تم الأخذ به إلى إحجام الغير عن التعامل مع الموهوب له بشأن المال الموهوب خشية رجوع الواهب في هبته، فنصل بذلك إلى أن يصبح المال الموهوب خارج دائرة التعامل من الناحية العملية وفي ذلك أبلغ الضرر على مصلحة الموهوب له وعلى المصلحة العامة .

لهذا، فإننا نميل إلى الأخذ برأي آخر في الفقه يذهب إلى أن العبارة التي كانت واردة في المشروع التمهيدي وحذفت، يمكن إعمال حكمها بالرغم من حذفها مع مراعاة القواعد التي تسري على الهبة بوجه خاص [5] .

وتطبيقاً لذلك، يجب التمييز بين ما إذا كان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، أو كان قد رتب على الشيء الموهوب حقاً عينياً، ويختلف الحكم في الحالتين على النحو الآتي :

---

(١) د/ السنهوري : ص ٢٦٦.
(٢) د/ أكثم الخولي: ص ١٨٥، د/ جمال الدين طه العاقل: ص ٢٥١.
(٣) د/ ياسر الصيرفي: ص ٢٦٣.
(٤) د/ محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق - ص ١٦١.
(٥) د/ السنهوري: ص ١٦٦، ويرى سيادته أن وجوب مراعاة هذه القواعد العامة ربما هو الذي أدى إلى حذف العبارة المذكورة.

أولاً : حالة تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً

لا تثور فكرة الأثر الرجعي للرجوع في الهبة أو مسألة أثر الرجوع على حقوق الغير في هذه الحالة، لأن الهبة في هذه الحالة أصبحت لازمة لقيام مانع من موانع الرجوع ألا وهو « **تصرف الموهوب له في الشيء تصرفاً نهائياً**» [1] . ويمتنع الرجوع في هذه الحالة سواء كان التصرف بيعاً أو هبة أو غير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة لها على النحو الذي ذكرناه سابقاً [2]، وسواء كان الرجوع بالتراضي أم بالتقاضي [3]، وسواء كانت العين الموهوبة عقاراً أم منقولاً [4] . ففي هذه الحالة لا يصح القول أن الرجوع في الهبة ليس له أثر رجعي، بل الأصح أن يقال أن الرجوع في الهبة ممتنع أصلاً [5] .

ويشترط أن يكون التصرف في الشيء نهائياً حتى يمتنع الرجوع . [6]

---

(١) د/ السنهوري: ص ٢٦٧، ويشير سيادته إلى أن الواهب لا يستطيع - وقد امتنع الرجوع - أن يطالب الموهوب له بتعويض يقوم مقام الشيء الموهوب، حتى عند قيام العذر المقبول للرجوع. عكس ذلك: د/ محي الدين إسماعيل: ص٥٦، وانظر هامش ٢- ص ٦٧ حيث وردت به إشارة لنص المادة/٢/٩٥٨ مدني فرنسي، إذ يلزم الموهوب له بأن يرد للواهب قيمة الشيء الموهوب وقت رفع دعوى الرجوع، وذلك إذا كان الرجوع للجحود وكان الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب.
أما في حالة الرجوع بسبب أن الواهب قد رزق ولداً بعد الهبة، فان الهبة تتفسخ من تلقاء نفسها، ويكون لانفساخها أثر رجعي حتى بالنسبة إلى الغير (مادة/٩٦٣ مدني فرنسي).

(٢) انظر: ص ١٤٧ وما بعدها.

(٣) د/ السنهوري: ص ٢٦٧.

(٤) د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٨٢.

(٥) د/ السنهوري : ص ٢٦٧، د/ محي الدين إسماعيل: ص ٥٦.

(٦) راجع آنفاً: ص ١٤٧، ١٤٨ . ويجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بقيمة العقار أو بما حل محله من ثمن إذا كان الموهوب له سيء النية، بأن تصرف في الشيء ليمنع الواهب من ممارسة حق الرجوع، وقد أشرنا إلى رأينا هذا من قبل: ص ١٤٩ . وما بعدها.

ثانياً : حالة ترتيب الموهوب له على الشيء الموهوب حقاً عينياً للغير

إذا لم يكن الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، بل كان فقط قد رتب عليه حقاً عينياً كحق انتفاع أو رهن أو ارتفاق، ففي هذه الحالة - وقد انعدم النص - لا مناص من تطبيق القواعد العامة في هذا المجال .

وهذه القواعد، تميز ين العقار والمنقول وبين حسن نية الغير وسوء نيته، وذلك كما يلي :

(١) إذا كان الشيء الموهوب عقاراً :

إذا رتب الموهوب له على العقار الموهوب حقاً عينياً للغير وتم الرجوع في الهبة، ففي هذه الحالة نميز بين فرضين :

أ- إذا كان حق الغير على العقار الموهوب قد ترتب بعد تسجيل صحيفة دعوى الرجوع في الهبة أو بعد تسجيل التراضي على الرجوع في الهبة : لا يسري حق الغير في مواجهة الواهب في هذه الحالة، ويسترد الواهب العقار خالياً من كل حق للغير، ولهذا الأخير الرجوع على الموهوب له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة [1] .

ب - أما إذا كان حق الغير قد ترتب على العقار الموهوب قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع، ففي هذا

(١) د/اسماعيل شاهين: ص ٥٨٢، د/ السنهوري: ص ٢٦٨.

الفرض تجب التفرقة بين حسن وسوء نية الغير، فإذا كان الغير حسن النية أي لايعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة، فإن حقه يسري في مواجهة الواهب، ومن ثم يسترد الواهب العقار مثقلاً بحق الغير، ولا يرجع بتعويض عن هذا الحق على الموهوب له [1] .

وإذا كان الغير سيء النية - أي كان يعلم بقيام عذر مقبول للرجوع في الهبة - وقت كسبه للحق العيني على العقار محل الهبة- فإن حقه لا يسري في مواجهة الواهب، ويسترد هذا الأخير العقار خالياً من حقوق الغير، ولهذا الغير أن يرجع على الموهوب له بالتعويض وفقاً للقواعد العامة [2] .

(٢) إذا كان الشيء الموهوب منقولاً :

إذا كان الموهوب منقولاً، ورجع الواهب في الهبة بالتراضي مع الموهوب له، فإن هذا الرجوع لا أثر له على حقوق الغير والتي تظل نافذة بالنسبة للواهب، وبالتالي يسترد الواهب المنقول محملاً بحقوق الغير [3] .

أما إذا كان الرجوع عن طريق القضاء، فهذا الرجوع يتم بأثر رجعي حتى بالنسبة للغير، ولهذا يسترد الواهب المنقول خالياً من حقوق الغير، إلا إذا كان الغير قد حاز حقه وهو حسن النية ففي هذه الحالة يسترد الواهب

---

(١) د/ محي الدين اسماعيل: ص ٥٧، د/ السنهوري: نفس الإشارة.

- وانظر: مجموعة الأعمال التحضيرية - جـ ٤ - ص ٢٩٧ حيث ورد بها ما يلي: « على أن الموهوب يعود للواهب مثقلاً بما كسبه الغير حسن النية من حقوق، ولا رجوع من الواهب على الموهوب له بسبب هذه الحقوق».

(٢) د/ السنهوري: ص ٢٦٨.

(٣) د/ السنهوري: نفس الصفحة، د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٨٢.

المنقول مثقلاً بهذا الحق لأن الحيازة في المنقول سنداً لحق الغير في هذا الصدد [1] .

وينتهى الأمر من الناحية العملية في هذه الحالة الأخيرة إلى استبقاء الغير للمنقول تحت يده ليمارس عليه حقه حتى استيفاء ما له من دين في ذمة الموهوب له إذا كان حق الغير على المنقول رهناً حيازياً، لأن الحيازة شرط لنفاذ هذا الرهن في مواجهة الغير . ونرى أنه يجوز للغير أن يحبس المنقول عن الكافة بما فيهم الواهب، إستعمالاً لما كفله القانون للدائن المرتهن حيازياً من حقوق ومنها الحق في حبس الشيء حتى يستوفي دينه، وإذا أراد الواهب إسترداد المنقول كان عليه أن يوفي للدائن المرتهن ما له قبل الموهوب له من دين (وملحقاته) ، على أن يرجع الواهب على الموهوب له بما أو في للدائن المرتهن حيازياً [2] .

وفي نهاية هذا المطلب نشير إلى أن الفقه الإسلامي لايجيز الرجوع في الهبة التي تعلق بها حقاً عينياً للغير حتى لايضار الغير من الرجوع، ويسري ذلك سواء كان الموهوب عقاراً أو منقولاً، وسواء كان الرجوع يمكن وقوعه بالإرادة المنفردة للواهب أو بالتراضي أو بالتقاضي، كما لا أثر لمسألة نشوء حق الغير قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع أو قبل تسجيل التراضي على

---

(١) د/السنهوري: نفس الصفحة، د/ بدر اليعقوب: ص ٤٦٢، والذي يذهب إلى أن للواهب الرجوع بالتعويض على الموهوب له في هذه الحالة.

(٢) ويأخذ القانون اللبناني بهذا الحكم، فقد نصت المادة/٥٢٥ من تقنين الموجبات والعقود على أن: «عقد الرجوع في الهبة في الحالة التي نصت عليها المادة السابقة (حالة الرزق بولد)... أما إذا كانت الأموال الموهوبة مرهونة، فللواهب أن يفك رهنها بدفع المبلغ الذي رهنت لتأمينه، وإنما يبقى له حق الرجوع في هذا المبلغ على الموهوب له».

ويعترف البعض للواهب برخصة تطهير العقار الموهوب من الرهن، وحينئذ يعود العقار إلى الواهب خالصاً من حق الرهن، انظر: د/بدر اليعقوب: ص ٤٦٢.

الرجوع، أو كان هذا الحق قد نشأ بعد التسجيل لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف مثل هذه الشكلية، وفي جميع الأحوال السابقة يمتنع على الواهب أن يرجع في هبته إذا ترتب للغير على الشيء الموهوب حقاً من الحقوق العينية كالرهن والارتفاق وما شابه ذلك [١] . إذ ينظر الفقه الإسلامي إلى حقوق الغير على أنها أقوى من حق الرجوع كما تقدم [٢]، بل إن الرجوع في الهبة الصادرة من الأب للولد - وعند من يجيزون ذلك - يمتنع إذا كانت الهبة سبباً في الثقة بالولد كأن يداينه الناس أو يزوجوه [٣] .

(١) انظر في ذلك : د/ إسماعيل شاهين: ص ٥٧٩ .
(٢) ص ١٤٣.
(٣) راجع في ذاك : المغنى لابن قدامة - جـ ٦ - ص ٢٧٥ وما بعدها.

خاتمـــة

نشير في نهاية هذا البحث إلى أهم نتائجه، ثم نذكر أهم المقترحات التي أبديناها بشأن موضوع البحث، وذلك على النحو التالي :

أولاً : أهم نتائج البحث

من خلال البحث ، تبين لنا الآتي :

١- أن الهبـة عقـد لابد لتمـامـه من قبـول الموهوب له (أو من يمثله) فالقبول ركناً أساسياً في عقد الهبة وهذا ما نص عليه المشرع المصري ويؤيده الفقه القانوني، وهو الراجح في الفقه الإسلامي. وهذا العقد شكلي لا يتم إلا بورقة رسمية إذا ورد على عقار، أو بالقبض إذا ورد على منقول وفقاً لأحكام القانون المدني المصري إلا إذا كانت هبة مستترة أو غير مباشرة حيث أعفى المشرع المصري مثل هذه الهبات من الشكلية - وهو ما انتقدناه - غير أن أحكام الرجوع تسري بشأنها .

٢- يجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين، وفي هذه الحالة يلتزم الموهوب له بالقيام بمايفرضه عليه العقد من تكليف سواء كان هذا التكليف لمصحلة الواهب أو لمصلحة الغير أو لمصلحة الموهوب له نفسه، وإذا لم يقم الموهوب له بما يفرضه عليه العقد من تكليف، جاز للواهب وفقاً لما رجحناه أن يطلب فسخ عقد الهبة، ذلك لأنه إذا كان العوض مانعاً من الرجوع في الهبة، إلا أن الهبة بعوض قد

أصبحت عقداً ملزماً للجانبين فتسري عليه الأحكام العامة في الفسخ القضائي .

٣- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة بالتراضي مع الموهوب له وهو مايسمى بالإقالة، سواء كان لدى الواهب عذر مقبول أو لم يكن، وسواء كان هناك مانع من الرجوع أو لم يكن . والفقة مختلف حول اشتراط الرسمية في الإقالة من الهبة، وقد أيدنا اشتراط الرسمية في الإقالة من عقد هبة العقار للأسباب التي أوردناها في ثنايا البحث .

٤- رغم وجود أوجه شبه بين الرجوع وكل من الفسخ والإلغاء، إلا أن الرجوع في الهبة يتميز عن نظامي الفسخ والإلغاء وفقاً لما أيدناه، ومن ثم فهو نظام قائم بذاته نظراً للأسباب والمبررات التي ذكرناها في هذا البحث.

٥- الفقه الإسلامي مختلف حول مسألة الرجوع في الهبة، فبينما لايجيز جمهور الفقهاء للواهب الرجوع في هبته إلا الوالد فيما وهب لولده (اعتصار الهبة) أوفي حالة الهبة بعوض، فإن الأحناف يجيزون الرجوع في الهبة إلا إذا وجد المانع، وبهذا أخذ المشرع المصري.

وتسري أحكام الرجوع القضائي على جميع الهبات المباشرة وغير المباشرة والمستترة .

٦- يتشرط للرجوع في الهبة وفقاً للقانون المدني المصري ثلاثة شروط تتمثل في : ضرورة استناد الواهب إلى عذر مقبول يبرر الرجوع، وعدم وجود مانع من موانع الرجوع، وصدور حكم قضائي بالرجوع .

وقد أورد المشرع المصري أمثلة للعذر المقبول نقلها عن القوانين الغربية وهو ما أدى إلى توجيه سهام النقد لمسلك المشرع من جانب الفقة المصري، لأن أحكام الرجوع مستمدة من الفقه الإسلامي، وهذا الأخير لا يذكر أعذاراً للرجوع بالمعنى الذي أخذ به المشرع المصري وإنما ترك تقدير هذا الأمر للواهب بدلاً من إخضاعه لسلطة القاضي التقديرية، فضلاً عن أن بعض الأعذار التي نص عليها المشرع تحتاج إلى تحديد وتوضيح .

ولما كانت أعذار الرجوع واردة على سبيل المثال، فإنه يمكن إضافة أعذار أخرى إليها، وقد أوضحنا كل ما يتلعق بأعذار الرجوع في ثنايا البحث .

أما موانع الرجوع في الهبة، فقد أوردها المشرع المصري على سبيل الحصر، وهي إما أن ترجع إلى وجود علاقة قرابة أو زوجية بين الواهب والموهوب له، أو ترجع إلى طبيعة الهبة ذاتها أو تتعلق بالشيء الموهوب أو تتعلق بأحد المتعاقدين أو بكليهما، وقد اتبعنا تقسيم موانع الرجوع إلى موانع قائمة منذ صدور الهبة، وأخرى لاحقة لصدور الهبة، وانتهينا إلى وجود موانع أخرى لم يأخذ بها المشرع المصري وأخذت بها بعض التشريعات العربية، وقد استحسنا موقف المشرع المصري في عدم الأخذ بهذه الموانع .

ولابد من صدور حكم قضائي بالرجوع في حالة عدم التراضي على الرجوع، وهذا الحكم نراه منشئاً للرجوع وليس كاشفاً عنه، لأن القاضي يملك سلطة تقديرية في هذا الصدد باستثناء حالة الرجوع بسبب الرزق بولد .

٧- ويترتب على الرجوع في الهبة - سواء بالتراضي أو بالتقاضي - بعض الآثار التي تسري فيما بين الطرفين، وبالنسبة للغير .

أما عن آثار الرجوع فيما بين الطرفين، فإن للرجوع أثر رجعي، وبالتالي يجب على الموهوب له رد المال الموهوب إلى الواهب والذي يعد مالكاً له بأثر رجعي[1]، وللواهب المطالبة بثمار الشيء من وقت التراضي على الرجوع أو رفع الدعوى للمطالبة به، كما أن الموهوب له يسأل في مواجهة الواهب عن هلاك الشيء الموهوب حتى ولو كان الهلاك بسبب أجنبي، إذا كان الرجوع قد تم ولم يكن الموهوب له قد سلم الشيء للواهب رغم قيام هذا الأخير باعذاره .

وفي المقابل، يحتفظ الموهوب له بثمار الشيء التي جناها قبل التراضي على الرجوع أو قبل رفع دعوى الرجوع، كما يستحق الموهوب له المصروفات التي أنفقها على الشيء الموهوب إذا كانت ضرورية، وله الحق في أقل القيمتين : قيمة هذه المصروفات ومازاد في قيمة الشيء بسبب هذه المصروفات، إذا كانت مصروفات نافعة. وللموهوب له التمسك بحبس الشيء الموهوب والإمتناع عن رده حتى يستوفي قيمة هذه المصروفات .

وإذا استولى الواهب على الشيء الموهوب بغير التراضي أو التقاضي كان مسئولاً عن هلاك الشيء إذا هلك في يده، حتى ولو كان الهلاك بسبب أجنبي .

ويرتب الرجوع آثاراً بالنسبة للغير، ولكن المشرع المصري لم ينظم هذه

---

(١) مع مراعاة قواعد التسجيل بالنسبة للعقارات.

المسألة مما أدى إلى اختلاف الفقه، فالبعض يرى أن الرجوع يتم ويرتب أثره حتى في مواجهة الغير حسن النية، بيد أن الرأي الراجح في الفقه المصري -وهو ما أيدناه- يذهب إلى ضرورة حماية حقوق الغير حسن النية والذي اكتسب حقاً عينياً على الشيء الموهوب إذا كان قد سجل حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الرجوع - أو قبل تسجيل التراضي على الرجوع - حيث يرد الشيء إلى الواهب مثقلاً بهذا الحق. وبالنسبة للمنقول، يسترد الواهب هذا المنقول من الغير، إلا أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز تؤدي عملاً إلى حماية الغير حسن النية، وقد أشرنا إلى مدى حرص الفقه الإسلامي على حقوق الغير، لدرجة أن الرجوع في الهبة يمتنع إذا كان من شأنه التأثير على حقوق الغير، ويكفي أن نذكر ما ذهب إليه بعض فقهاء المسلمين من منع رجوع الوالد فيما وهب لولده إذا كانت الهبة سبباً في الثقة بالولد كأن يداينه الناس أو يزوجوه استناداً إلى الهبة التي صدرت له من والده .

ثانياً : أهم المقترحات :

كانت لنا بعض الرؤي، ذكرناها في ثنايا البحث، ونذكر أهمها فيما يلي :

١- نقترح إخضاع الهبات غير المباشرة، والهبات المستترة للشكلية التي تشترط في الهبات المباشرة، وذلك لكي يتحقق غرض المشرع من اشتراط الشكلية، ولمنع التهرب من شكلية الهبة. وقد أخذ التشريع الكويتي بما نقول به وذلك في نص المادة /٥٢٥ من القانون المدني الكويتي .

٢- أيضاً فإننا نفضل اشتراط الرسمية في الإقالة من هبة العقار، وذلك لتمكين أسرة الواهب والغير من العلم بالإقالة، وبرجوع العقار إلى ملك

الواهب مرة أخرى. حقاً إن الملكية لا تنتقل في العقارات إلا بالتسجيل، وهذا من شأنه أن يحقق إعلام أسرة الواهب والغير، إلا أننا نفضل اشتراط الرسمية في هبة العقار لأن الواهب قد لا يقوم بالتسجيل، فضلاً عن أن الهبة من العقود الشكلية.

٣- نهيب بالمشرع المصري أن يورد حالات لما يعتبر جحوداً من الموهوب له تجاه الواهب مثلما فعلت بعض التشريعات، وذلك حتى يسترشد بها القاضي عند تقدير الجحود .

٤- نأمل أن يعدل المشرع المصري النصوص الخاصة بالرجوع بما يسمح للوالدين - بل وللجد والجدة - الرجوع فيما وهباه لولدهما، نظراً للمبررات التي ذكرناها في البحث، وتأثراً بما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي، ولانرى أية حكمة ظاهرة في تقيد المشرع المصري بالمذهب الحنفي فقط وترك ما عداه من مذاهب رغم أنها تشكل آراءاً راجحة في الفقه الإسلامي في خصوص المسألة التي نحن بصددها، فليس هناك ما يمنع من المزج بين الآراء واختيار أرجحها، وقد جمع التشريع الكويتي بين رأي الجمهور ورأي الأحناف .

والصيغة الواردة في القانون المصري تثير اللبس عند تطبيقها، وهو ماحدث فعلاً، حيث تذهب محكمة النقض إلى أن عبارة «لذي رحم محرم » قد جاءت عامة ومن ثم فهي تشمل هبة الوالد لولده، إلا أن أحكاماً أخرى لنفس المحكمة قد اعترفت ضمنياً بإمكانية رجوع الوالد فيما وهب لولده، وإلا لماذا تعرضت المحكمة للعذر الذي إستند إليه الأب - وهو الجحود - وانتهت إلى تأييد الحكم المطعون فيه والذي قضى بالرجوع استناداً إلى توافر عذر الجحود؟

وإذا ما أجيز للوالدين الرجوع في الهبة، يشترط بطبيعة الحال ألا يوجد مانع من الرجوع .

٥- يفضل النص على حالة قتل الموهوب له الواهب عمداً أو الإشتراك في قتله كسبب لفسخ الهبة من جانب ورثة الواهب مثلما فعلت بعض التشريعات العربية. بل إننا قد انتهينا إلى إمكانية الرجوع في الهبة في هذه الحالة .

٦- يفضل وضع نص خاص بنظم مسألة استرداد هدايا الخطبة إذا تم العدول عنها حتى يكون الأمر واضحاً ولا تختلف حوله الآراء .

٧- نفضل تحديد الأقارب الذين تعتبر الإساءة إليهم إساءة إلى الواهب وجحوداً يبرر له الرجوع في الهبة، كأن يتحدد هؤلاء مثلاً بالأقارب حتى الدرجة الرابعة .

٨- يفضل اشتراط أن يتم قبض العوض من جانب الواهب أو من يحدده، حتى يمتنع الرجوع في الهبة بعوض، مثلما ذهب الفقة الإسلامي .

٩- لا نحبذ إبقاء النص على مانع الزيادة المتصلة الموجبة لزيادة قيمة الشيء الموهوب، نظراً للمبررات التي ذكرناها، ولأن في القواعد العامة مايكفي لتعويض الموهوب له .

١٠- نؤيد الأخذ بفكرة الحلول العينى في حالة تعمد الموهوب له التصرف في المال الموهوب لتعطيل حق الواهب في الرجوع، إذ يفضل في هذه الحالة النص على أن يرد الرجوع على ثمن الشيء الموهوب إذا كان التصرف معاوضة .

١١- نقترح النص على مسئولية الموهوب له عن هلاك الشيء إذا كان قد تعمد إتلافه بعد أن علم بقرب حدوث الرجوع في الهبة .

١٢- كما نقترح النص على ترتيب آثار الرجوع في الهبة من وقت تمام الرجوع أوصدور حكم قضائي به مثلما فعلت بعض التشريعات العربية، ويرتبط بذلك ما اقترحناه بشأن تملك الموهوب له لثمار الشيء الموهوب حتى صدور حكم بالرجوع نظراً للمبررات التي ذكرناها .

١٣- يفضل النص على آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير وعدم ترك هذا الأمر للقواعد العامة، لأن للرجوع في الهبة خصوصية تميزه في هذا الصدد .

وفي الختام، أرجو من الله أن أكون قد وفقت في إعطاء فكرة واضحة عن موضوع البحث، فإن كان ذلك فلله سبحانه الحمد والمنة، وإن كانت الأخرى فحسبي صدق إجتهادي، وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين .

تم بحمد الله

قائمة المراجع *

أولاً : مراجع قانونية باللغة العربية **

(أ) مراجع عامة :

١- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل :

- الحقوق العينية الأصلية - جـ٢ - أسباب كسب الملكية - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩١ .

- أحكام الالتزام - الطبعة الأولى - دار الشريف للنشر - الكويت - ١٩٩٦/٩٥ .

- نظرية الإلتزام (١) - المصادر الإرادية للالتزام (العقد والإرادة المنفردة) - مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - الكويت - ١٩٩٨ .

٢- د/ أحمد الغندور : الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت - مكتبة الفلاح - الكويت - ١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م .

٣- د/ أكثم أمين الخولي : العقود المسماة - الطبعة الأولى - القاهرة - ١٩٥٧ .

---

* مرتبة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المؤلفين.
** وتتضمن أيضاً بعض المراجع الشرعية الحديثة.

٤- أ / أنور العمروسي : التعليق على نصوص القانون المدني المعدل - جـ٢- القاهرة - ١٩٩٣ .

٥- د/ بدر جاسم اليعقوب : عقد الهبة في القانون المدني الكويتي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - الكويت - ١٩٨٦م / ١٤٠٦هـ .

٦- د/ جمال الدين طه العاقل : عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار الهدى للطباعة - القاهرة - ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

٧- د/ جميل الشرقاوي :

- النظرية العامة للإلتزام - الكتاب الثاني - أحكام الإلتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ .

- النظرية العامة للإلتزام - الكتاب الأول - مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٣ .

٨- أ/ زهدي يكن : شرح قانون الموجبات والعقود - جـ٨ - عقد الهبة - دار الثقافة - بيروت .

٩- د/ عبدالرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - جـ ٥ - العقود التي تقع على الملكية - الطبعة الثانية - تنقيح المستشار / مصطفى محمد الفقي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٧ .

١٠- د/ عبدالفتاح عبد الباقي : نظرية العقد - القاهرة - ١٩٨٤ .

١١- د/ عبدالمنعم فرج الصدة : عقد الهبة وفقاً لأحكام المجلة - ١٩٧٠ .

١٢- د/ عبدالوهاب البنداري : شرح العقود المدنية - الهبة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ .

١٣- د/ كمال حمدي : المواريث والهبة والوصية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٨ .

١٤- د/ محمد حسام محمود لطفي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - القاهرة - ٩٩/٢٠٠٠ .

١٥- د/ محمد عبيدالله عتيقي : عقود التبرعات - دراسة فقهية مقارنة - الطبعة الأولى - مكتبة ابن كثير - الكويت - ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .

١٦- د/ محمد كامل مرسي : شرح القانون المدني الجديد - العقود المسماة - الطبعة الثانية - القاهرة - ١٩٥٢ .

١٧- د/ محمود جمال الدين زكي : العقود المسماة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ .

١٨- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : العقود المدنية الصغيرة - الطبعة الثانية -دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ .

١٩- د/ مصطفى أحمد عبدالجواد : الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية - النظرية العامة للحق - الطبعة الأولى - ٩٢/١٩٩٣ .

٢٠- أ/ معوض عبدالتواب : المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني - جـ٢ - الطبعة الرابعة - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٨ .

٢١- د/ نزيه محمد الصادق المهدي : عقد التأمين - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٢ .

(ب) مراجع متخصصة (أبحاث - رسائل - مقالات)

١- أ/ الشيخ أحمد إبراهيم .

- التزام التبرعات - مجلة القانون والإقتصاد - س٢ - ع١ - ص٦٠٧ .

- التزام التبرعات - مجلة القانون والإقتصاد - س٣ - ص٤٩ .

٢- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل :

- الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا - مجلة المحامي - الكويت - س٨ (١٩٨٥) - ص ١٠١ .

- العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٤ .

٣- د/ أسامة محمد العبد : الأحكام العامة في فسخ العقود في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والكويتي - مجلة المحامي - الكويت - س٢٣ (أبريل / مايو / يونيو ١٩٩٩) - ص ٢٣٣ .

٤- د/ إسماعيل عبدالنبي شاهين : انقضاء العقد بالإلغاء وبالرجوع في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - ١٩٨٢ .

٥- د/ السعيد مصطفى السعيد : مدى إستعمال حقوق الزوجية ومدى ما تتقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث - رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٣٥ .

٦- د/ بدر جاسم اليعقوب : الإبراء أعقد هو أم تصرف بإرادة منفردة ؟ - مجلة الحقوق - الكويت - س٧ - ع٢ - ص٤٣ .

٧- د/ جلال العدوى : النزول عن الحق - مجلة الحقوق - الكويت - س١٢ - ص ٢٤٦ .

٨- د/ حسن زنون : النظرية العامة في الفسخ في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة .

٩- د/ حسن على الشاذلي : نظرية الشرط في الفقة الإسلامية - دراسة مقارنة بين الفقة الإسلامي والقانون - القاهرة - بدون سنة نشر .

١٠- د/ سليمان مرقس : العدول عن الخطبة وما يترتب عليها من مسئولية - مجلة القانون والإقتصاد - س١٣ - ص ٣٥١ .

١١- د/ عبدالحكيم فودة : إنهاء القوة الملزمة للعقد - دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية - ١٩٩٣ .

١٢- د/ عبدالحي حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ - رسالة دكتوراه - القاهرة - طبعة سنة ١٩٥٠ .

١٣- د/ عبدالرزاق حسن فرج : الإبراء من الإلتزام - دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٧٦ .

١٤- د/ **عبدالناصر توفيق العطار** : خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين - مطبعة السعادة - القاهرة .

١٥- د/ **لاشين محمد يونس الغياتي** : إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني - الطبعة الأولى - القاهرة - ١٩٨٥ .

١٦- د/ **محمد المنجي** : مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق بمولود جديد - سلسلة أبحاث قصيرة بمناسبة قضايا عملية (٢) - القاهرة - ١٩٨٠ .

١٧- د/ **محمد زكي عبدالبر** : التصرفات الشرعية الإنفرادية في الفقه الإسلامي - مجلة إدارة قضايا الحكومة - س٩ - ع٢ - ص٦٥ .

١٨- د/ **نزيه حماد** : الحيازة في العقود في الفقة الإسلامي - مكتبة دار البيان - دمشق .

١٩- د/ **ياسر أحمد كامل الصيرفي** : الغاء التصرف القانوني - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥ .

ثانياً : مراجع في الفقه الإسلامي :

١- ابن حزم (أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم) : المحلي - جـ٩ - منشورات دار الآفاق الجديدة - بيروت .

٢- ابن رشد (محمد بن أحمد بن رشد القرطبي) : بداية المجتهد - جـ٢- مطبعة الإستقامة - القاهرة .

٣- ابن عابدين (محمد امين بن عابدين) : رد المحتار مع الدر المختار في شرح تنوير الأبصار - جـ٤ - الطبعة الثانية - مكتبة ومطبعة البابي الحلي وأولاده بمصر - ١٩٦٦ .

٤- ابن قدامة (محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة) : المغنى - جـ ٥ - مكتبة القاهرة .

٥- البهوتي (منصور بن يونس بن ادريس) : شرح منتهى الإرادات - المطبعة العامرة الشرقية - سنة ١٣١٩هـ - بهامش كشاف القناع .

٦- الدردير (ابو بركات أحمد الدردير) : الشرح الكبير على حاشية الدسوقي - جـ٦ .

٧- الرملي (شمس الدين بن أحمد الرملي) : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي .

٨- الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي) : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - جـ ٥ - دار المعرفة - بيروت .

٩- السرخي (شمس الدين بن أحمد) : المبسوط - جـ ١٢ - دار المعرفة - بيروت - لنبان .

١٠- الشيرازي (أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف) : المهذب في فقه الإمام الشافعي - القاهرة - ١٣٤٣هـ .

١١- الكاساني (علاء الدين بن مسعود) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - جـ٨ ، جـ٦ - دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٧٤م .

١٢- باز (سليم رستم اللبناني) : شرح المجلة - الطبعة الثالثة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

١٣- حيدر (علي) : دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام - المجلد الثاني - الكتاب السابع - تعريب الأستاذ فهمي الحسيني - دار الكتب العلمية - بيروت .

١٤- سابق (السيد) : فقه السنة - جـ٣ .

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية :

1- **Aubry et Rau :** Droit civil français - 6e éd - par Esmein - T. 10 .

2- **Dupeyraux (Jean - Jacques) :** Contribution de La théorie générale de l'acte à titre gratiut - Thése - Toulouse - 1955 .

3- **Flour (J) et Souleau (H) :** Droit civil - Libéralités - Paris - 1982 .

4- **Houim (B) :** La rupture unilétrale des Contrats Synallagmatiques - thèse - paris - 11-1973 .

5- **Louis Hugueney :** L'idée de peine privée en droit Contemporain - Thése - Dijon - 1904 .

6- **Marty et Raynaud :** Droit civil - Les successions et les liberalités - Paris - 1983 .

7- **planiol et Ripert :** Traité Pratique de droit civil français - T.X - Paris - 1956 .

8- Revel : " Révocation des donations pour refus d'aliments "
R.T.D. Civ - 1979 - P. 276 et s .

ثالثاً : مجموعات الأحكام القضائية :

١- الحديث في قضاء النقض المدني (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من أول أكتوبر ١٩٩٦ حتى ١٩٩٨/٦/٣٠ - إعداد الأستاذ / أشرف إداوارد حنا - دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا - ١٩٩٩ .

٢- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض - للأستاذين : حسن الفكهاني ، وعبدالمنعم حسني - الإصدار المدني - جـ ١٠ - ١٩٨٢ .

٣- قضاء النقض المدني في العقود - جـ١ - للمستشار سعيد أحمد شعلة - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٩ .

٤- مجلة القضاء والقانون (يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت) .

٥- مجموعة أحكام محكمة النقض (يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية) .

٦- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز (مجموعة الأيوب والماجد لأحكام التمييز) - الدائرة التجارية - في المدة من ٧٢/١٠/١٦ إلى آخر ديسمبر ١٩٨٤- إعداد مكتب المحامين : عبدالله خالد الأيوب وأحمد هوشان الماجد .

٧- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها سنة ١٩٣١ للمستشار أنور طلبة - جـ١٠ .

٨- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً - جـ٤ .

أهم المختصرات المستخدمة في البحث

أولاً : باللغة العربية :

- جـ   جـــزء .
- س   سنـــة .
- ص   صفحـــة .
- ط   طبعـــة .
- ع   عـــدد .
- ع١   العدد الأول .
- ق   قضائيـــة .

ثانياً باللغة الفرنسية :

- Bull. Civ : Bulletin Civil de La cour de Cassation .
- Cass. Civ : Cour de Cassation, Chambre Civile - France .
- D : Dalloz .
- D.S : Dalloz - Sirey .
- Ed : Edition .
- G.P : Gazette du Palais .
- IR : Informations rapaides .

- J.C.P : Juris - Classeur Périodique .
- Jur : Jurisprudence .
- N. : Numero .
- Obs : Observations .
- P : Page .
- Précité : Ouvrage déja cité .
- R.T.D.Civ : Revue Trimestrielle du droit Civil .
- Sem . Jur : Semaine juridique .
- T : Tome .
- T. Civ : Tribunal Civil .

فهرست

الموضـــــوع	رقم الصفحة

فهرست

الموضـــــوع	رقم الصفحة

فهرست

الموضـــــوع	رقم الصفحة

رقم الإيداع ١١٢٦١ / ٢٠٠٠
الترقيم الدولى .I.S.B.N
977 - 04 - 3065 -X


النسر الذهبي
للطباعة
يسري حسن اسماعيل
شارع عبد العزيز - الهدارة ٢ عابدين
عابدين ت : ٣٩١٠٠٧٥ دار السلام ت : ٣٢٠٩١١٨